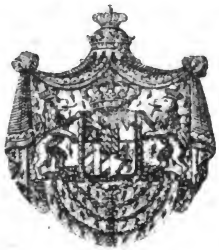
J. Germ.
160 l -2



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

<36638857560018

<36638857560018

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

J. Germ.
160 R -2

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

<36638857560018

<36638857560018

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Das

gesammte württembergische

Privatrecht

von

Dr. A. L. Reyscher,

ordentl. Professor der Rechte zu Tübingen.

Zweiter Band.

Tübingen,

bei Ludw. Friedrich Fues.

1843.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
ACONACENSIS.

Digitized by Google

Vorwort

zum zweiten Band.

Als die erste Hälfte dieses Bandes an Ostern 1840 ausgegeben wurde, glaubte ich mit einiger Sicherheit die Nachsendung der zweiten für das Ende jenes Jahrs versprechen zu können. — „Der Mensch denkt's, Gott lenkt's!" Nie mehr als in den letzten Jahren habe ich die Weisheit dieses Spruchs an mir erfahren. Zweimalige schwere Krankheit, ein neuer Lehrauftrag (des Kirchenrechts), sodann eine große Anzahl unabweislicher praktischer Arbeiten haben mich in meinen schriftstellerischen Beschäftigungen sehr aufgehalten; unter diesen mußte aber die Theilnahme an der mit Wilda herausgegebenen Zeitschrift für deutsches Recht um so mehr die erste Stelle einnehmen, als mein Mitherausgeber längere Zeit an der thätigeren Sorge für dieselbe gehindert war. Daß ich verwichenen Winter, der mit einem großen häuslichen Unglücke für mich begann, dazu verwandte, meine alte Schuld abzutragen, mag denjenigen, welchen dieses Buch einigermaßen werth geworden, Zeugniß meines ernsten Willens seyn, das Angefangene auch zu Ende zu führen. Ich bemerke dieß namentlich um derjenigen willen, welche ohne Kenntniß der Sachlage in namhaften und namenlosen Zuschriften mir die Fortsetzung

Digitized by Google

des Werks „an's Herz" gelegt haben. Möge ihnen diese Abschlagszahlung einstweilen genügen!

Die Arbeit an dem nun vorliegenden zweiten Bande war nicht geringer als an dem ersten. Nach dem Plane des Werks mußte auch in den hier besprochenen Lehren (dingliche Rechte, persönliche Rechte oder Forderungen) gemeines Recht und Landesrecht in der Art vereinigt werden, daß das letztere zwar vorzugsweise erörtert, aber ergänzt wurde mit Hülfe des erstern. In dem einheimischen Rechte war auch hier, obgleich Weishaar einigermaßen vorgearbeitet hat (bei dem ersten Bande war dieß nicht der Fall: dieser kann geradezu als Supplement zu Weishaar benützt werden; so wenig ist bei ihm von den dortigen Lehren die Rede), neuer Grund zu legen; und wer meine Darstellung mit der ersten Hälfte des zweiten Bandes und dem dritten Bande Weishaars vergleicht, wird finden, daß jetzt, obschon auf kleinerem Raum, mehr als das Doppelte beigebracht worden. Das Lehenrecht im gewöhnlichen Sinne (mit Ausschluß der Bauerlehen) ist von Weishaar ganz übergangen. Auch Herr Kanzler von Wächter wird in seinem Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechts (Bd. I. Vorrede S. VIII.) das „Ritter-Lehenrecht" ausschließen, weil wir in Beziehung auf dasselbe „beinahe gar keine partikuläre Bestimmungen haben, und daher hier beinahe lediglich das gemeine Recht wiederholt werden müßte". (Dieß würde auch für seine Aufgabe doch wohl zu viel beweisen.) Es ist mir jedoch gelungen, auch hier auf Manches, theils aus den einheimischen Lehensgebräuchen, theils aus der Gesetzgebung hinzuweisen, was in unserem Lande von unmittelbarer Anwendbarkeit ist, und dessen Bekanntmachung mir um so wichtiger schien, als die Lehensstreitigkeiten in neuerer Zeit nicht mehr von besonderen

Digitized by Google

Lehensgerichten, sondern von den bürgerlichen Gerichten entschieden werden, welchen ein unmittelbares Bewußtseyn des alten Lehenhofrechts nicht zuzumuthen ist. Mit lebhaftem Danke erkenne ich die werthvolle Unterstützung, welche mir bei meinen Nachforschungen von den Mitgliedern des königlichen Lehenraths, insbesondere meinem hochgeschäzten Freunde, dem jetzigen Obertribunalrathe, Freiherrn von Sternenfels zu Theil geworden ist!

Aber auch das Eingreifen des gemeinen Rechts war zu berücksichtigen, und wer die Literatur des römischen und deutschen Rechts kennt, und mit praktischen Arbeiten vertraut ist, wird bezeugen, daß diese Aufgabe keine kleinen Schwierigkeiten hat. Nach der Auffassung noch mancher neuerer Rechtslehrer wäre es bloß das fremde Recht, das hier in Betracht käme, und zwar im Lehenrecht das longobardische, im Uebrigen das römische. Ich gestehe, daß es mir einige Befriedigung gewährt hat, hier an dem Beispiele eines einzelnen Landes zu zeigen, wie diese von mir anderwärts bekämpfte Auffassung eine irrige ist. Was namentlich das Lehenrecht betrifft, welches hier das erste Mal als Inbegriff des ganzen Rechts der Lehen, auch der Bauerlehen, erscheint, so fürchte ich nicht, daß die Verbindung des gemeinen Rechts mit dem württembergischen der Theorie des erstern geschadet hat; es scheint mir vielmehr, wie anderwärts, so auch hier das besondere Recht mindestens ebenso vielen Stoff für die Bearbeitung des gemeinen deutschen Rechts abgeben zu können, als dieses abgegeben hat zur Ergänzung des württembergischen.

Wo mehr als in der Lehre von den Forderungen ward das römische Recht auf den Thron gesetzt, und gewiß ist dort auch vorzugsweise der Ort, wo die feinen Abstractionen der römischen Juristen am Platze sind. Aber

Digitized by Google

man verwechsle doch nicht das den Römern eigenthümliche jus civile mit dem, was Gemeingut aller Völker ist, dem jus gentium; nicht die Bedürfnisse eines städtischen Gemeinwesens, von dem der römische Staat ausgegangen, mit den Bedürfnissen von Land und Leuten innerhalb einer deutschen Provinz oder von ganz Deutschland! Diese verschiedenen Bedürfnisse lassen sich nicht verdrängen, und daher auch nicht das darauf gegründete Recht. So vielfach auch bis auf die neueste Zeit daran gearbeitet worden, das römische Recht, selbst in seinen unpassendsten Formen (man nehme nur die Lehre von den Innominat-Contracten Thl. II. Tit. 20 des Ldr. s. §. 408), auf uns zu übertragen, so zeigt doch nunmehr der Augenschein, wie nicht bloß im Einzelnen, sondern auch in der Grundansicht das einheimische Recht von dem fremden verschieden ist, und wie sehr es Noth thut, auf jenes einheimische Recht das Augenmerk zu richten, damit wir endlich wissen, was wir besitzen, was wir festzuhalten und was wir aufzugeben haben.

Ausgehend von einer solchen verschiedenen Grundansicht habe ich an die Stelle der von Weishaar gewählten Anordnung in der Lehre von den Verträgen eine andere gesetzt, welche weder die römische, noch die bei neueren Schriftstellern übliche ist (§. 412. 421 f.); ich hoffe, daß hierdurch, sowie überhaupt durch das Bestreben, unabhängig von meinen Vorgängern das bei uns anwendbare Recht in seinem Zusammenhange zu erforschen, die Sache gewonnen hat.

Tübingen, den 3. Mai 1843.

Reyscher.

Digitized by Google

Inhalt.

Viertes Buch.

Von den dinglichen Rechten.

(Rechten auf Sachen.)

Einleitung. §. 280.

Erstes Kapitel.

Vom Eigenthum.

Begriff und Natur. §. 281.
Rechte des Eigenthums. §. 282.
Arten (Getheiltes Eigenthum). §. 283.
Allgemeine Beschränkungen des Eigenthums.
a. in Hinsicht auf Gebäude. §. 284.
b. in Hinsicht auf Feldgüter. §. 285.
Erwerbung des Eigenthums. a. Im Allgemeinen. §. 286.
b. Insbesondere.
1) Uebergabe. §. 287.
2) Zueignung. α. herrenloser Sachen. §. 288.
β. der Sachen des Feindes. §. 289.
3) Verbindung einer Sache mit einer andern. §. 290.
4) Vermischte Fälle. §. 291.
5) Ersitzung. §. 292.
Verlust des Eigenthums. §. 293.
Von den Rechtsmitteln. a. im Allgemeinen. §. 294.
b. Insbesondere.
1) Eigenthumsklage. §. 295.
2) Grenzscheidungsklage. §. 296.

Zweites Kapitel.

Von den Gerechtigkeiten (Servituten).

Begriff und Natur. §. 295.
I. Gerechtigkeiten an Gebäuden. §. 296.

Digitized by Google

II. Feldgerechtigkeiten.
1) Weggerechtigkeit. §. 297.
2) Waidegerechtigkeit. a. Im Allgemeinen. §. 298.
b. Insbesondere Schäfereigerechtigkeit. §. 299.
III. Gerechtigkeiten an Waldungen. §. 300.
IV. Wassergerechtigkeiten. §. 301.
V. Nießbrauch. §. 302.
Entstehung der Gerechtigkeiten. §. 303.
Erlöschen. §. 304.
Insbesondere Ablösung bestehender Schafwaidegerechtigkeiten. §. 305.
Rechtsmittel. §. 306.

Drittes Kapitel.

Von dem Pfandrechte.

Erster Titel: Vom Pfandrechte überhaupt.
Begriff und Natur. §. 307.
Grundsätze des älteren Rechts. §. 308.
Neues Pfandsystem. §. 309.
Arten des Pfandrechts: Unterpfand, Faustpfand. §. 310.
Allgemeine Bedingungen des Pfandrechts.
a. in Ansehung des Gegenstandes. §. 311.
b. — — der zu versichernden Forderung. §. 312.
Umfang des Pfandrechts.
a. hinsichtlich des Gegenstands. §. 313.
b. — — der Forderung. §. 314.
Rechtsmittel. §. 315.
Zweiter Titel: Von dem Unterpfande.
Erster Abschnitt: Gegenstand des Unterpfands. §. 316.
Zweiter Abschnitt: Von den Rechtsgründen.
Von den Pfandrechtstiteln überhaupt (Allgemeiner u. besonderer). §. 317.
Insbesondere 1) Vertragsmäßiger und testamentarischer Titel §. 318.
2) Gesetzlicher Pfandrechtstitel. a. der Ehefrau. §. 319.
b. der Kinder. §. 320.
c. der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen. §. 321.
d. der Vermächtnißnehmer. §. 322.
e. der Erbschaftsgläubiger. §. 323.
f. der Baugläubiger. g. der angewiesenen Gläubiger. h. der Kautionsberechtigten. §. 324.

Digitized by Google

Dritter Abſchnitt: Von der wirklichen Unterpfandsbeſtellung.
Gemeinſchaftliche Bedingungen:
1) Wirkſamer Rechtsgrund. §. 325.
2) Beſtimmtheit der zu verſichernden Forderung. §. 326.
3) Beſtimmtheit der verpfändeten Sache. §. 327.
4) Zahlungsfähiger Zuſtand des Schuldners. §. 328.
Maaß der Sicherheit des Gläubigers (Schätzung des Unterpfands). §. 329.
Von dem Eintrag in das Unterpfandsbuch.
a. Begriff und Zweck. §. 330.
b. Veranlaſſung. §. 331.
c. Formelle Erforderniſſe. §. 332.
Vierter Abſchnitt: Wirkungen des Unterpfands. Gegenſeitiges Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und Verpfänders. §. 333.
Rechtsverhältniß der Pfandgläubiger unter ſich.
1) Im Allgemeinen (Altersvorzug). §. 334.
2) Insbeſondere im Fall der Verpfändung mehrerer Grundſtücke für eine ungetheilte Summe.
a. Befriedigungsordnung überhaupt. §. 335.
b. Einzelne Verweiſungsregeln. §. 336.
Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und dritten Beſitzers. §. 337.
Fünfter Abſchnitt: Aufhebung des Unterpfands.
Gründe der Aufhebung. §. 338.
Fortſetzung. §. 339.
Löſchung des Unterpfands. §. 340.
Eintritt in das Pfandrecht eines Andern. §. 341.
Haftung der Unterpfandsbehörde. §. 342.
Dritter Titel: Von den Fauſtpfändern.
Gegenſtand. §. 343.
Erwerbung. a. Rechtsgrund. §. 344.
b. Beſtellung des Fauſtpfands. §. 345.
Rechtsverhältniſſe des Fauſtpfandgläubigers. §. 346.
Ende des Fauſtpfandrechts. §. 347.

Viertes Kapitel.

Vom Lehenrechte.

Erſter Titel: Vom Lehenrechte überhaupt.
Begriff von Lehen und Lehenrecht. §. 348.
Weſentliche, natürliche und zufällige Eigenſchaften des Lehens. §. 349.

Digitized by Google

Verhältniß der Lehen zur Staatsgewalt (Lehensherrlichkeit und Lehenshoheit). §. 350.
Einfluß der Aufhebung des deutschen Reichs auf die Lehensverbindung. §. 351.
Eintheilung der Lehen. §. 352.
Zweiter Titel: Gegenstand des Lehens.
Von der Lehenbarkeit im Allgemeinen. §. 353.
A. Lehen an körperlichen Sachen.
1) Standeslehen. §. 354.
2) Ritterlehen. §. 355.
3) Bauerlehen. a. Begriff und Quelle der Beurtheilung. §. 356.
b. Arten. §. 357.
B. Lehen an unkörperlichen Sachen.
1) Hoheitslehen. §. 358.
2) Amtslehen. §. 359.
3) Rentenlehen. 4) Geldlehen. §. 360.
5) Afterlehen. §. 361.
Dritter Titel: Von der Lehensfähigkeit.
1) Auf Seite des Lehensherrn. §. 362.
2) — — des Lehensmanns. §. 363.
Vierter Titel: Errichtung des Lehens.
I. Belehnung. a. Begriff und Rechtsgründe. §. 364.
b. Form. §. 365.
c. Urkunden über die Belehnung. §. 366.
d. Wirkung der Belehnung. §. 367.
e. Arten der Belehnung; insbesondere
1) rücksichtlich der Zeit und der Bedingungen (Vorbelehnung). §. 368.
2) Rücksichtlich der Personen (Mitbelehnung und Nebenbelehnung). §. 369.
II. Ersitzung. §. 370.
Fünfter Titel: Lehenserneurung.
Begriff und Fälle der Nothwendigkeit. §. 371.
Lehensmuthung. §. 372.
Form der Lehenserneurung. §. 373.
Lehenstaxe, Lehensgebühren, Lehenswaare. §. 374.
Lehensträgerei. §. 375.
Insbesondere 1. Vormundschaftliche. §. 376.
2. Unter Mitbelehnten. §. 377.
Sechster Titel: Rechte des Lehensherrn.
Von der Lehensherrlichkeit überhaupt. §. 378.

Digitized by Google

I. Recht auf Lehenstreue. a. Im Allgemeinen. §. 379.
b. Insbesondere
1. Lehendienste. §. 380.
2. Lehensabgaben. §. 381.
II. Rechte über das Lehen. §. 382.
Ausübung der Lehensherrlichkeit (Lehenrath). §. 383.
Siebenter Titel: Rechte des Lehensmanns.
I. Recht auf Lehenstreue. §. 384.
II. Recht auf das Lehen. §. 385.
1. Lehensveräußerung. §. 386.
Abgaben davon. §. 387.
2. Verpfändung. §. 388.
3. Von den Lehensschulden. a. Arten. §. 389.
b. Wirkungen. §. 390.
Achter Titel: Aufhebung des Lehenrechts.
Im Allgemeinen. §. 391.
1. Heimfall. §. 392.
2. Lehenseignung. §. 393.
3. Verjährung. §. 394.

Fünftes Kapitel.

Vom Erbbaurechte.

Begriff und Natur. §. 395.
Rechtsverhältniß. §. 396.
Entstehung und Ende. §. 397.

Sechstes Kapitel.

Von dem Plazrechte. §. 398.

Fünftes Buch.

Von den persönlichen Rechten (Forderungen).

Einleitung. §. 399.

Erstes Kapitel.

Von den persönlichen Rechten oder Forderungen im Allgemeinen.

Begriff. §. 400.
Subjecte persönlicher Rechte der Verbindlichkeiten. §. 401.
Gegenstand. A. Im Allgemeinen. §. 402.
B. Haupt- und Nebenforderungen; insbesondere Zinsen. α) Begriff und Gründe der Zinsverbindlichkeit. §. 403.
β. Maß der Zinse. §. 404.
γ. Begriff und rechtliche Folgen des Zinswuchers. §. 405.
Entstehung der Forderungen. §. 406.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.
Von den Verträgen.

Erster Abschnitt. Allgemeine Grundsätze.
Begriff und Wesen. §. 407.
Von der Verbindlichkeit der Verträge überhaupt. §. 408.
Erfordernisse. 1. Rücksichtlich der Personen. §. 409.
2. — des Gegenstands. §. 410.
3. — der Willensäußerung. §. 411.
Eintheilung der Verträge. §. 412.
Bestärkung der Verträge.
a. Haftpfenning und Vertragsbuße. §. 413.
b. Weinkauf. §. 414.
Wirkung der Verträge. §. 415.
Gewährleistung aus Verträgen.
1. Wegen rechtlicher Mängel. §. 416.
2. — natürlicher Mängel. §. 417.
3. — unmäßiger Verletzung.
a. Begriff und allgemeine Grundsätze. §. 418.
b. Anwendung auf einzelne Verträge. §. 419.
c. Rechtsmittel und Fälle, wo diese RM. nicht eintreten. §. 420.
Zweiter Abschnitt. Von den Hauptverträgen.
Begriff und Arten. §. 421.
A. Auf Eigenthums-Ueberlassung.
I. Kauf. a. Begriff und Erfordernisse. §. 422. a
b. Eingehung. α. Im Allgemeinen. §. 422. b
β. Versteigerung. §. 423.
c. Wirkungen. §. 424.
d. Nebenbestimmungen.
1. Vorbehalt besseren Angebots. §. 425.
2. — des Wiederkaufs, Wiederverkaufs und Vorkaufs. §. 426.
e. Losungsrecht.
1. Begriff und Arten. §. 427.
2. Gründe und Natur. §. 428.
3. Von dem Losungsrecht an Stammgütern insbesondere. §. 429.
4. Allgemeine Erfordernisse. §. 430.
5. Rechtsverhältniß der Betheiligten. §. 431.
6. Zusammentreffen von Losungsrechten. §. 432.
7. Förmlichkeiten und Fristen des Losungsrechts. §. 433.
8. Verlust. §. 434.

Digitized by Google

II. Tausch. §. 435.
III. Schenkung. a. Begriff und Erfordernisse.
1. In Ansehung der Personen. §. 436.
2. — des Gegenstands. §. 437.
3. — der Form. §. 438.
b. Wirkungen der Schenkung und Widerruf. §. 439.
IV. Darlehen. a. Begriff und Natur. §. 440.
b. Wirkungen. §. 441.
V. Leibgeding. §. 442.
B. Verträge auf Gebrauchsüberlassung.
I. Pacht und Miethe. a. Begriff und allgemeine Grundsätze. §. 443.
b. Besondere Grundsätze. 1. Bei dem Pacht von Landgütern. §. 444.
2. Bei der Miethe von Wohnungen. §. 445.
3. — von Thieren. §. 446.
4. Bei Verpachtung dinglicher Rechte, insbesondere Zehntpacht. §. 447.
II. Leihe (Commodat). a. Begriff und Erfordernisse. §. 448.
b. Rechtsverhältniß. §. 449.
III. Lehensvertrag. §. 450.
IV. Verlagsvertrag. §. 451.
C. Verträge über Dienste.
a. Begriff und allgemeine Erfordernisse. §. 452.
b. Besondere Grundsätze.
I. Bei dem Gesindevertrag. §. 453.
II. Lehr-Vertrag. §. 454.
III. Gesellenvertrag. §. 455.
IV. Werkübernahme. §. 456.
V. Hinterlegung. α. Begriff und allg. Grundsätze. §. 457.
β. Besondere Grundsätze.
1. Bei der Hinterlegung eingeschlossener Gegenstände. §. 458.
2. Bei der Sequestration. §. 459.
3. — Aufnahme von Sachen der Reisenden. §. 460.
VI. Ueberlieferungsvertrag. §. 461.
Von dem Uebersendungsgeschäft. §. 462.
VII. Bevollmächtigung. α. Begriff. §. 463.
β. Allgemeine Grundsätze. §. 464.
γ. Besondere Grundsätze:

Digitized by Google

1. Bei dem Mäklergeschäft. §. 465.
2. — Commissionsgeschäft. §. 466.
3. Bei der Geschäftsführung. §. 467.

D. Gemischte Verträge.

I. Gesellschaftsvertrag. §. 468.
II. Vergleich. §. 469.
III. Spiel. §. 470.
IV. Ausspielgeschäft. §. 471.
V. Wette. §. 472.

Dritter Abschnitt. Von den Nebenverträgen.

Begriff und Natur. §. 473.

I. Bürgschaft. a. Begriff und Eingehung. §. 474.
b. Rechtsverhältniß mehrerer Bürgen. §. 475.
c. Dauer. §. 476.
d. Besondere Grundsätze hinsichtlich der Intercession der Weiber.
α. Früheres Recht. §. 477.
β. Neueres Recht. §. 478.

II. Pfandvertrag. §. 479.

III. Wechselvertrag.

1. Begriff. §. 480.
2. Arten des Wechsels und Bedeutung desselben. §. 481.
3. Wechselfähigkeit. a. Personen, welchen sie zukommt. §. 482.
b. Personen, welche ausgeschlossen sind. §. 483.
4. Bestandtheile des Wechselvertrags. §. 484.
5. Wirkung. §. 485.
6. Form des Wechsels. a. Trassirter. §. 486.
b. Eigener Wechsel und unförmlicher Wechsel. §. 487.
7. Rechtsverhältniß der Parteien. §. 488.
8. Indossament. a. Arten und Erfordernisse. §. 489.
b. Wirkungen. §. 490.
9. Acceptation der Wechsel. a. Präsentation zum Behuf derselben. §. 491.
b. Zeit, Form und Wirkungen. §. 492.
c. Protest wegen Nicht-Annahme. §. 493.
10. Zahlung der Wechsel. a. Zeit und Art der Zahlung. §. 494.
b. Vorzeigung zur Zahlung und Auslieferung der Prima. §. 495.
c. Protest wegen Nichtzahlung oder Fallirung. §. 496.
d. Respecttage. §. 497.

Digitized by Google

11. Wechselrechtlicher Rückgriff. a. Verfahren nach erhobenem Proteſt. §. 498.
b. Ordnung des Rückgriffs. §. 499.
c. Nothadreſſe und Intervention. §. 500.
12. Beſtellung beſonderer Sicherheit wegen Erfüllung einer Wechſelſchuld (Wechſelbürgſchaft). §. 501.
13. Von verloren gegangenen Wechſeln. §. 502.

Drittes Kapitel.

Von den Vergehen.

Von den privatrechtlichen Folgen der Vergehen überhaupt. §. 503.
1. Verletzung von Leib, Leben und Freiheit. §. 504.
2. Ehrverletzungen. §. 505.
3. Fleiſchesvergehen. §. 506.
4. Eigenthums- und andere Vermögens-Verletzungen. §. 507.
Von dem Nachdruck insbeſondere. §. 508.
5. Von Verletzungen durch Thiere. §. 509.

Viertes Kapitel.

Rechte der Gläubiger und Schuldner.

Rechte des Gläubigers im Allgemeinen. §. 510.
Rechtsmittel des Gläubigers. §. 511.
Rechtswohlthaten des Schuldners. §. 512.

Fünftes Kapitel.

Concurs der Forderungen.

Begriff und Wirkungen im Allgemeinen. §. 513.
Rangordnung der Gläubiger. a. Aelteres Recht. §. 514.
b. Heutiges Recht. I. Klaſſe. §. 515.
II. Klaſſe. §. 516.
III. — §. 517.
IV. — §. 518.
V. — §. 519.
Von dem Abſonderungsrechte: a. vermöge Eigenthums. §. 520.
b. Vermöge eines dinglichen Befriedigungsrechts.
1. Abſonderungsrecht der Grundgefäll-Berechtigten. §. 521.
2. — der Erbſchaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer. §. 522.
3. Abſonderungsrecht der Geſellſchaftsgläubiger. §. 523.
4. Weitere Abſonderungsrechte. §. 524.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Uebergang der Forderungen und Verbindlichkeiten.

Vom Uebergang einer Forderung auf Andere. §. 525.
— der Verbindlichkeiten. §. 526.
Von kaufmännischen Anweisungen insbesondere. §. 527.
Von gerichtlichen Schuldverweisungen. §. 528.

Siebentes Kapitel.

Erlöschung der persönlichen Rechte.

Erlöschungsgründe im Allgemeinen. §. 529.
Insbesondere 1. Zahlung. §. 530.
Besondere Grundsätze bei Veränderung des Werths der geschuldeten Sache. §. 531.
2. Abrechnung (Compensation). §. 532.
3. Verjährung, insbesondere bei Wechseln. §. 533.

Digitized by Google

Viertes Buch.

Von den dinglichen Rechten.

(Rechten auf Sachen.)

---

§. 280.

Einleitung.

Was wir mit dem Worte: „dinglich" bezeichnen, ist nicht die allgemeine Wirksamkeit gewisser Rechte, denn diese kommt auch den Rechten der Persönlichkeit (den jura status s. II. Buch) zu, sondern das Gegenständliche derselben, indem sie nämlich unmittelbar auf ein Ding im engeren Sinne, eine Sache, gerichtet sind. Allerdings ist die Folge hievon, daß sie nicht blos einer bestimmten Person gegenüber, sondern allgemein geltend gemacht werden können; allein dieß ist kein ausschließliches Merkmal der dinglichen, sondern der absoluten Rechte überhaupt (§. 91). Alle dinglichen Rechte begreifen eine gewisse Herrschaft (dominium) über die betreffende Sache, welche ursprünglich nur dem Eigenthume inwohnt. Außer dem Recht auf eine eigene Sache (Eigenthum) gibt es jedoch auch Rechte auf fremde Sachen (jura in re aliena), welche, ohne das Wesen des Eigenthums (Proprietät) aufzuheben, von diesem abgelöst sind und nun selbstständige Rechte Dritter bilden. Im Ganzen lassen sich so viele dingliche Rechte an einer fremden Sache denken, als Gebrauchsarten derselben möglich sind. Gewöhnlich kommen aber vor: das Pfandrecht (hypotheca, pignus), das Lehenrecht, das Erbbaurecht (emphytheusis), das Platzrecht (superficies) und die Gerechtigkeiten oder Dienstbarkeiten (servitutes). Von den Rechten der Stammverwandten in Hinsicht auf das Stammgut wird im Erbrechte die Rede seyn.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Vom Eigenthum.

§. 281.

Begriff und Natur.

Unter Eigenthum im weitesten Sinn begreift man die Gesammtheit aller Rechte einer Person, oder alles, was ein Mensch hat, was ihm angehört, was ihm eigen ist. Nicht blos körperliche, auch unkörperliche Sachen sind darunter begriffen, insbesondere schriftstellerische und künstlerische Erzeugnisse (geistiges Eigenthum). Eigenthum im engeren Sinne dagegen (proprietas, dominium) [1] heißt das Recht, über eine körperliche Sache nach Willkühr zu verfügen. Dasselbe äußert sich ursprünglich theils in der Befugniß, jede beliebige Veränderung mit der Sache vorzunehmen, theils in der Befugniß, Andere davon auszuschließen. Es kann daher nie eine Sache je vollständig Zweien oder Mehreren angehören; denn in diesem Falle müßte Jeder den Andern auszuschließen befugt seyn, und Keiner hätte ein Eigenthumsrecht [2]. Dagegen bringt der gemeine Begriff des Eigenthums keineswegs ein unbegrenztes Dispositionsrecht mit sich; vielmehr unterliegt dasselbe fast allenthalben gewissen gesetzlichen Beschränkungen, welche theils ihren Grund in den sog. Regalien (§. 247—249), theils in allgemeinen nachbarlichen Verhältnissen haben (§. 284 und 285). Diese Beschränkungen, so sehr sie den natürlichen Begriff des Eigenthums beengen, werden in dem positiven Eigenthumsbegriff sogar als Regel vorausgesetzt, so daß es für das Vorhandenseyn derselben keines Beweises bedarf. Im übrigen aber wird für die Freiheit des Eigenthums vermuthet, so daß demjenigen, welcher ein besonderes dingliches Recht auf der Sache des Andern zu haben behauptet, der Beweis hievon obliegt [3]. Ist jedoch ein solches Recht einmal gegen eine Gemeinschaft von Gütern, z. B. eine Markung dargethan, so spricht die Vermuthung wieder gegen den einzelnen Besitzer.

1) Frommann, de dominio acquisito, Tub. 1679 (in Speidels verm. Abhandl. Th. I. Nr. 1.) E. Ch. Westphal, System des römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung. Frankf. u. Lpzg. 1791. F. C. Gesterding, ausf. Darstellung der Lehre vom Eigenthum. Greifswald 1817.

2) Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest. D. XIII.

Digitized by Google

6. fr. 5. §. 15. Daraus ergiebt sich die juristische Unmöglichkeit des sog. Gesammteigenthums (condominium in solidum). Frommann, de condominio Tub. 1680 in Speidels verm. Abhandl. Th. I. S. 53. Vgl. K. Th. Pütter, die Lehre vom Eigenthum nach deutschem Recht. Berlin 1831. S. 54. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Rechts §. 187. Anderer Ansicht ist noch neuerdings Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Göttingen. 1835. S. 87. v. Bolley in Sarwey's Monatschrift II. Bd. S. 193. Dadurch, daß Hasse, Revision der ehlichen Gütergemeinschaft, Kiel 1808. S. 20 ff. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 168 als Subject eine moralische Person annehmen, wird der Begriff desselben nicht gerettet; denn in diesem Falle steht nun eben der moralischen Person das Alleineigenthum zu.

3) E. Chr. Westphal, de libertate et servitutibus praediorum. Lips. 1773. §. 5 seq.

§. 282.

Rechte des Eigenthums.

Hierher gehört: 1) die Proprietät (Eigensrecht) oder das Eigenthum im engsten Sinn. Die Proprietät im weiteren Sinn, d. h. die Ausschließlichkeit des Verfügungsrechts über eine Sache, ist ein gemeinschaftliches Merkmal aller einzelnen im Eigenthum enthaltenen Befugnisse. Insbesondere aber wird das Recht, über eine Sache an sich zu verfügen, mit jenem Namen bezeichnet, als derjenige Bestandtheil des Eigenthums, welcher allen andern Eigenthumsbefugnissen zu Grunde liegt, und ohne welchen daher der Begriff des Eigenthums selbst nicht gedacht werden kann [1]). Zu den Proprietätsrechten gehört: a) das Recht der Veräußerung, d. h. die Befugniß, ganz oder theilweise, bedingt oder unbedingt, einseitig oder zu Gunsten eines Andern, auf das Eigenthum der Sache zu verzichten (Veräußerung im engern Sinn), oder dingliche Rechte, z. B. Pfandrechte, Dienstbarkeiten auf ihr einzuräumen (Veräußerung im weiteren Sinn). b) Die Befugniß, über die Substanz der Sache zu verfügen, d. h. beliebige Veränderungen mit ihr vorzunehmen, sie umzugestalten, zu verbrauchen, oder auch gewaltsam zu zerstören [2]). Da in dem Rechte auf Grund und Boden auch die Befugniß zur Benützung und Aneignung des über demselben befindlichen Luftraums [3]) und umgekehrt alles desjenigen begriffen ist, was unter der zunächst benützten Erdoberfläche liegt, so kann der Eigenthümer eines Hauses im Zweifel nicht gehindert werden, dasselbe höher zu bauen [4]), oder Keller, Backöfen u. s. w. in demselben

einzurichten, wofern er nur die allgemeinen Vorschriften beobachtet und nicht besondere Dienstbarkeiten ihm entgegenstehen. Ebenso ist der Eigenthümer von Feldgütern und Gärten berechtigt, innerhalb derselben Gebäude zu errichten, nach unterirdischen Quellen, Mineralien u. s. w. zu graben und solche sich anzueignen [5]). 2) Das Nutzungsrecht, d. h. die Befugniß, die Sache unbeschadet ihrer Substanz als Mittel oder Werkzeug zur Erreichung erlaubter Zwecke zu benützen, insbesondere die Früchte oder Erzeugnisse derselben sich anzueignen. Auch auf einen für den Berechtigten unschädlichen Gebrauch einer Sache hat ein Anderer kein Recht; daher kann der Gutsbesitzer jeder Zeit Personen, welche nicht durch eine Weggerechtigkeit ermächtigt oder durch amtliche Verrichtungen dazu berufen sind, den Eintritt in sein Eigenthum verwehren [6]), solches einzäunen, oder auf andere Weise mit einer Hecke, Mauer oder einem Graben umgeben (einfriedigen) [7]). 3) Das Besitzrecht (§. 142 f.).

1) Die Eintheilung der Eigenthumsrechte in Proprietäts- und Nutzungsrechte wird verworfen in C. Grolmans Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. Bd. III. Abh. 16.

2) Vergl. Thibaut, Pand. R. §. 702.

3) D. XLIII. 24. fr. 22. §. 4. Vergl. „das Mährchen von der Luftsäule" in Gesterdings Nachforschungen Bd. III. S. 447 f.

4) C. III. 34. const. 8 u. 9.

5) Die Befugniß zur Benützung und selbst zur Aufsuchung von Quellen, Stein- und Erzgruben ist auch in dem Gebrauchsrechte begriffen, »si nihil agriculturae nocebit.« D. VII. 1. fr. 13. §. 5. XXIV. 3. fr. 7. §. 13. 14. Von den Schätzen s. Lehre von der Besitzergreifung §. 288.

6) C. III. 34. const. 11. D. XLI. 1. fr. 3. §. 1.

7) Forstordnung S. 99. Landt. Abschied von 1608. §. 8. und von 1739. §. 8 a. E. (Ges. Slg. II. S. 303. 525.)

§. 283.

Arten des Eigenthums.

(Getheiltes Eigenthum.)

Der Begriff des Eigenthums bringt keineswegs mit sich, daß Einem allein dasselbe zukomme (Alleineigenthum, Sondereigenthum); es können auch mehrere gemeinschaftlich eine Sache im Eigenthum haben (Miteigenthum, gemeinschaftliches Eigenthum). In diesem Falle ist jedoch nicht jeder Miteigenthümer Herr über das Ganze,

Digitized by Google

sondern nur alle miteinander haben das Eigenthumsrecht, wodurch aber die Verfügung der Einzelnen über die ihnen zustehenden denkbaren Antheile (intellectuelle Quoten) nicht ausgeschlossen ist [1]). Verschieden von diesem gesellschaftlichen Miteigenthum ist das sog. getheilte Eigenthum, welches von der Praxis in mehreren Fällen angenommen wird, namentlich bei dem Lehen- und Erbzins-Verhältniß, indem nämlich dem Lehensherrn oder Gutsherrn nur ein Theil der Proprietät (dominium directum, Obereigenthum), dem Lehensmann, Erbzinsmann aber der übrige Theil derselben in Verbindung mit dem Besitz- und Nutzungsrechte (dominium utile, nutzbares Eigenthum, Untereigenthum) zukommen soll [2]). Auch in diesen Verhältnissen schreiben die älteren Quellen immer nur Einem das Eigenthum zu, nämlich dem Lehens- oder Gutsherrn [3]), und erst die neueren Gesetze räumen dem Lehensmann ein Eigenthum ein [4]). Dasjenige Eigenthum, welches jemand mit allen seinen positiven Bestandtheilen unbeschränkt zukommt, heißt volles, dasjenige, wobei der Eigenthümer in Ausübung seines Verfügungsrechts durch dingliche Rechte Anderer, namentlich Pfandrechte, Dienstbarkeiten, gehindert ist, beschränktes oder unfreies Eigenthum [5]). Ist der Eigenthümer, wie dieß in dem Lehens- und Erbzinsverhältnisse der Fall, blos auf die Proprietät der Sache beschränkt, wenn auch verbunden mit Heimfalls- und anderen gutsherrlichen Rechten, so nennt man dieses bloßes Eigenthum (nuda proprietas) oder Gutsherrlichkeit.

1) S. Gesellschaftsrecht.

2) Vgl. über diese von den Glossatoren aufgebrachte Eintheilung Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. I. S. 8 ff. Schon Zasius Dig. nov. XLI. 3. fr. si quis vi §. differentia nr. 18. und Cujacius ad tit. de rei vind. und quaest. Papinianae lib. VIII. waren übrigens Gegner dieser Eintheilung.

3) Stat. Slg. I. S. 62 oben. Land. Ordn. Tit. XVI. §. 1. u. 2. Gen. Rescr. v. 7. Mai 1756. Ges. Slg. VI. S. 514. Vgl. Thibaut, Versuche Th. II. nr. 3. Vollgraff im Arch. für civ. Praxis B. IX. Bl. H. S. 127. Reyscher, die grundherrl. Rechte S. 153.

4) II. Ed. v. 18. Nov. 1817. nr. II. §. 7. Pfandges. Art. 7. Vergl. Hohenlohisches Landr. Th. III. tit. 8. Bürg. Gesetzbuch für die Grafschaft Friedberg-Scheer Hptst. VI. tit. 1.

5) Die allgemeinen Eigenthums-Einschränkungen §. 284 und 285 werden hiebei nicht beachtet.

Digitized by Google

§. 284.

Allgemeine Beschränkungen des Eigenthums.

a) in Hinsicht auf Gebäude.

Im Allgemeinen ist zwar Jeder Herr seiner Sache; doch hat der Grundeigenthümer in Ausübung seiner Rechte gewisse nachbarliche Rücksichten zu beobachten, welche theils gesetzlich vorgezeichnet, theils aus der allgemeinen Billigkeitsregel, daß jeder ungestört das Seinige genießen soll, abgeleitet sind [1]). Zunächst in Hinsicht auf Gebäude hat 1) jeder Bauunternehmer sich selbst Raum zu „Traufrecht" liegen zu lassen [2]), d. h. er hat von dem Hause oder Gute des Nachbars sich 1½ Werk-Schuh und nach Umständen, worüber der Gemeinderath zu erkennen, noch weiter sich entfernt zu halten, um nicht durch die Traufe das fremde Eigenthum Noth leiden zu lassen. Doch kann er von dieser Obliegenheit sich dadurch frei machen, daß er zur Ableitung des Dachwassers eine eigene Rinne aufführt oder sich von dem Nachbar derselben entheben läßt und entweder mit ihm eine gemeinschaftliche Rinne unterhält, oder von ihm sich eine Traufgerechtigkeit dahin bestellen läßt, daß derselbe das abfließende Regenwasser in seine eigene Dachrinne oder in seinen Winkel aufnehme [3]). 2) Niemand ist befugt, seinem Hausnachbar durch Ausbauen von Erkern, Wassersteinrinnen und anderen vorstoßenden Baulichkeiten die Aussicht oder das Licht zu entziehen [4]). Dagegen kann sich niemand beklagen, wenn sein Nachbar, die Straßenlinie einhaltend, sein Haus höher baut [5]), oder wenn durch ein Bauwesen auf der entgegengesetzten Seite der Straße ihm die Fernsicht genommen wird, falls er nicht eine Dienstbarkeit auf dem gegenüberliegenden Hause erworben hat [6]). 3) Neue Fenster oder Läden, welche unmittelbar gegen des Nachbars Haus oder Hof gehen, dürfen nur, soweit es zu Licht und Luft nothwendig ist, angebracht werden [7]); auch sind solche auf Verlangen des Nachbars im unteren Stock mit eisernen, in obern Stockwerken mit eichenen, nicht mehr als 3 Zoll weiten, Gittern zu versehen [8]). 4) Das Graben von Brunnen oder Zisternen auf eigenem Grund und Boden ist davon abhängig gemacht, daß das gemeine Wesen oder die Nachbarn über oder unter der Erde keinen Schaden leiden [9]).

Digitized by Google

Sollte daher zu fürchten seyn, daß durch das Graben eines Brunnens einer bereits bestehenden öffentlichen oder Privatquelle das Wasser entzogen werde, so kann die Gemeinde, beziehungsweise der Einzelne, dem Unternehmer widersprechen. Ebenso ist es verboten, so tief oder so nahe beizugraben, daß der Grund, die Mauer oder das Gebäude des Nachbars einstürzen könnten [10]). 5) Heimliche Gemächer und Schweinställe sind von des Nachbars Gut oder Haus so entfernt zu halten, daß sie demselben keinen Nachtheil oder Unlust bereiten [11]). Ebenso sind die Dungstätten, wo solche überhaupt zugelassen, und Holzbeugen 1½ Schuh von des Nachbars Mauer oder Zaun entfernt zu halten [12]). Gemeinschaftliche oder eigene Winkel sind so einzurichten und zu unterhalten, daß keinem der Nachbarn an seinem Haus, Keller oder Brunnen Schaden geschieht. Wofern die Nachbarn in einem Winkel gleiche Befugniß (Winkelrecht) haben, ist derselbe als ein gemeiner zu vermuthen und daher auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhalten [13]). 6) Wenn schon der Eigenthümer eines Grundes in der Anlage von Werkstätten, Fabriken, Dampfmaschinen nicht gehindert ist, so muß er doch in Ausführung dieser Einrichtungen solche Vorkehrungen treffen, daß die Nachbarn nicht durch Rauch, Staub, Wasser u. dgl. belästigt werden [14]). 7) Droht ein fremdes Haus oder ein anderes künstliches Werk zum Nachtheil von Nachbarn einzustürzen, so können letztere, gleichbedeutend ob sie blos Besitzer oder Eigenthümer sind, wegen Ersatzes des möglichen Schadens von dem Eigenthümer Sicherheit verlangen [15]).

1) Diejenigen Beschränkungen, welche nicht die vorsorgliche Feststellung der nachbarlichen Verhältnisse, sondern Sicherung des Gemeinwohls zum Zwecke haben, und welche daher auch nicht von dem Einzelnen erlassen werden können, gehören nicht dem Privat-, sondern dem Polizeirechte an.

2) Mit dem Namen Traufrecht wird hier der nächste Raum (Traufraum) vor dem Hause bezeichnet, welchen jeder Hauseigenthümer anzusprechen hat, nicht allein zum Abfluß des Regenwassers, sondern auch zum freien und anständigen Eingang, zum Austritt vor die Thür, Oeffnen der Fenster, Läden u. dgl. C. A. Weiske skept. pract. Behandl. einiger civilr. Gegenstände. Lpzg. 1829. S. 90 f.

3) Bau-Ordn. S. 61. Vgl. Stat. Slg. I. S. 526. S. unten §. 296. Nr. 1.

4) Bau-Ordn. S. 26. §. Es soll ain ꝛc. Ebensowenig darf ein Bauunternehmer seinem Nachbar den Luftzug auf dessen Dreschtenne verbauen.

Digitized by Google

C. III. 34. fr. 14. §. 1. Manche, z. B. Makeldey, Lehrbuch des röm. Rechts, §. 267 b Note d, erstrecken dieß auch auf Windmühlen. S. jedoch Bülow und Hagemann pract. Erörterungen Bd. IV. No. 2.

5) Doch muß er dem Nachbar zur Seite so vielen Raum lassen, um eine eigene Dachrinne (Kener) einziehen zu können. Bau-Ordn. S. 60.

6) D. VIII. 1. fr. 9. Westphal de libertate et servitutibus praed. §. 4.

7) Maurenbrecher, Lehrb. des deutschen Rechts, §. 198. S. über die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob es überhaupt erlaubt sey, neue Fenster gegen den Nachbar anzulegen. Joh. Fr. Koch Nachbarrecht. Frkf. u. Lpzg. 1731. S. 573. Michaelis allgem. Baurechte. Braunschw. 1781. S. 56 f.

8) Bau-Ordn. S. 68. Hier ist nur von bereits vorhandenen Fenstern und Läden die Rede. Die gemeinrechtliche Beschränkung Note 4 wird daher dadurch nicht aufgehoben.

9) Bau-Ordn. §. 248. Note 11 cit.

10) Vgl. D. XXXIX. 2. fr. 24. §. 12. VIII. 2. fr. 18. VIII. 5. fr. 17. §. 2.

11) Schon in den Rechtsbüchern des Mittelalters wird ein nothwendiger Zwischenraum von 3 Fuß angenommen. Sächs. Landr. II. 51. Maurenbrecher a. a. O. §. 198. Note w. Die Württemb. Bau-Ordn. S. 62 trifft dießfalls nur polizeiliche Anordnungen, wodurch aber wieder an der gemeinen Gewohnheit nichts geändert wird.

12) Bau-Ordn. S. 77. §. Nachdem ꝛc. Also auch ꝛc.

13) Bau-Ordn. S. 62.

14) D. VIII. 5 fr. 8. §. 5. u. 6. Vgl. Thibaut Pand. R. §. 701. Notek. Funcke, Beiträge zur Erört. prakt. Rechtsmaterien. Chemniz, 1830. Nr. 5. Maurenbrecher a. a. O. §. 198.

15) S. oben §. 150. Westphal de libert. et servit. praed. §. 201 seq. Thibaut, Pand. R. §. 731—34.

§. 285.

b) in Hinsicht auf Feldgüter.

Auch in Bauung und Anpflanzung der Güter bringt das Nebeneinanderliegen einzelner Grundstücke auf einer und derselben Markung und hinwieder die Berührung der Markungen unter sich und der Grundstücke mit den Gebäuden mancherlei Einschränkungen mit sich, wie namentlich: 1) jeder Eigenthümer hat die zum Gebrauche der Markung dienenden Feldwege (Güterwege) bestehen zu lassen, über deren Ausdehnung theils das Herkommen, theils die sog. Lückenbücher entscheiden. Ebenso hat jeder Gutsnachbar dem andern einen Weg auf sein Grundstück einzuräumen, wenn dieser nicht anders dahin gelangen kann [1]). 2) Die Natur des

Jagdrechts (§. 247) bringt es mit sich, daß der Jagdberechtigte nebst dem nothwendigen Jagdgefolge und Hunden den ganzen Jagdbezirk bestreichen darf, ohne eine besondere Weggerechtigkeit von den einzelnen Gutsbesitzern einholen zu müssen. Doch hat er dabei das Eigenthum, insbesondere die stehenden Früchte, zu schonen. 3) Jeder Ackerbesitzer ist verbunden, seinem Nachbar Raum zum Umwenden des Pflugs zu gestatten. Ebenso hat derjenige, welcher aus einem Acker eine Wiese oder einen Garten macht, oder sein Gut einfriedigt, zu jenem Zweck eine sog. Anwande liegen zu lassen. Dagegen muß sonst, wo ein Acker neben einer Wiese oder einem Garten liegt, auf dem Gute selbst umgewendet werden [2]). 4) Der Eigenthümer des niederen Grundstücks ist verpflichtet, das von dem höheren abfließende wilde (Schnee- und Regen-) Wasser aufzunehmen. Andererseits darf der natürliche Ablauf des Wassers nicht durch künstliche Vorrichtungen zu seinem Nachtheile gehindert werden [3]). 5) Der Eigenthümer eines Grundes ist verpflichtet, Sachen Anderer, welche durch Zufall, z. B. durch Gewalt des Wassers, dahin gerathen sind, von diesen aufheben und wegnehmen zu lassen, unbeschadet des Anspruchs auf Ersatz des durch die Hinwegschaffung verursachten Schadens, wegen dessen er im Voraus Caution verlangen kann. Andererseits kann der Gutsbesitzer die Wegschaffung der fremden Sachen nebst Kostenersatz oder Verzichtleistung auf dieselben verlangen [4]). 6) Gelände von Rebstöcken (Kammerzen) und andern hohen Gewächsen sind von des Nachbars Haus, Zaun oder Mauer 2, und Bäume 9 (Nußbäume 12) Werkschuhe entfernt zu pflanzen und so zu halten, daß sie auch im Wachsthum jene nicht berühren [5]). Ebenso sind Bäume auf dem Felde 7 (Nußbäume 10) Schuhe von des Nachbars Boden zurückzusetzen [6]). Münden die Aeste eines Baumes in den Luftraum des benachbarten Grundstücks aus, so kann der Eigenthümer des letztern verlangen, daß dieselben bis zu einer Höhe von 15 Fuß über dem Boden aufwärts gekappt werden, und, wenn sie auf ein Haus herabhängen, daß der schädliche Baum ganz weggenommen werde. Weigert sich der Eigenthümer des Baums, so kann der Nachbar es selbst thun und das Holz für sich behalten [7]). Außerdem hat jeder Nachbar das Recht, von dem Ueberfalle an Früchten zwei Theile aufzulesen, das übrige Drittheil aber, wenn sein Gut eingefriedigt ist, dem Eigenthümer des Bodens zu erstatten, und, wenn das Gut offen, ihm liegen zu lassen [8]). 7) Das Einfrie-

Digitized by Google

digen der Grundstücke darf nicht zum Nachtheile der Nachbarn oder Servitutberechtigten ausgeübt werden [9]). Die Bretter- und Lattenzäune innerhalb Etters sind 7, im Felde aber 5—6 Schuh, oder, je nach Orts Herkommen, mehr oder weniger entfernt anzulegen [10]). Bandstämme auf den Wiesen sind 4 Schuh, die Bandhecken in den Weingärten 7 Schuh von des Nachbars Gut zu setzen [11]). Auch durchschießende Wurzeln hat der Nachbar nicht zu dulden; doch darf er sie nicht für sich abhauen [12]). Endlich 8) muß der Eigenthümer Anderen, welche dießfalls obrigkeitliche Schürfzettel gelöst haben, das Graben nach Mineralien in seinem Grund und Boden, wofern er nicht dadurch beschädigt wird, gegen eine Abgabe von 10 vom Hundert gestatten [13]).

1) Das römische Recht (D. XI. 7. fr. 12.) spricht hievon nur in Beziehung auf den Weg zu einem Grabmal. Die Praxis dehnt dieß aber auf alle Fälle obiger Art aus. Bei sehr zerstückelten Markungen ergiebt sich diese Ausdehnung von selbst, da man auf ein Grundstück, welches von anderen umgeben ist, nicht durch die Luft kommen kann. Uebrigens hat derjenige, welcher den Zutritt zu seinem Gute nur über fremde Güter hat, diesen mäßig und mit Schonung der Nachbarn zu benützen. Wird ein neuer, bisher nicht geübter, Weg jetzt erst nothwendig, namentlich, indem der bisherige verbaut oder sonst unbrauchbar gemacht wird, so kann solcher zwar von Richteramts wegen als eine nothwendige Dienstbarkeit auferlegt werden, jedoch nicht ohne Entschädigung des leidenden Gutsbesitzers. S. Dienstbarkeiten.

2) Stat. Slg. I. S. 411. §. Item wolt ꝛc. Wann auch ꝛc. Ueber Furchen s. das. S. 526 oben.

3) D. XXXIX. 3. fr. 1. §. 1. 2. 18. 22. 23. Vgl. K. A. Schneider über die Erfordernisse der actio aquae pluviae arcendae in Linde's und Marezolls Zeitschr. für Civilr. und Proceß. Bd. V. S. 325.

4) D. XXXIX 2. fr. 9. §. 1. Böhmer de act. sect. II. c. 4. §. 53. Ein muthwilliges Hineinwerfen gibt dem Gutsbesitzer ohne Zweifel nicht allein das Recht auf Schadensersatz, sondern auch auf polizeiliche Einschreitung.

5) Bau-Ordn. S. 74. §. Nachdem sich ꝛc. Die Nußbäum ꝛc.

6) Bau-Ordn. S. 75.

7) D. XLIII. 27. fr. 1. §. 7 und 8. Ueber die unästhetische Ansicht Hugo's (röm. Rechtsgeschichte 3. und 4. Aufl. §. 74. 10. Aufl. S. 180 f.), daß die Worte »quindecim pedes altius« auf den Raum über den ersten 15 Fuß zu beziehen seyen, s. Dirksen in der Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. Bd. II. nr. 16. Schweppe, röm. Privatr. Th. II. §. 229.

Digitized by Google

8) Bau-Ordn. §. Es soll ꝛc. Dagegen bestimmte die Winzerhauser Dorfordnung von 1593 §. 53. „Das hinfirther, ain Jedes wahin es fält bleiben, vnnd nichts wider zum Stamen geben werden solle.“ Stat. Slg. I. S. 502. Vgl. S. J. Kapff, de eo, quod circa glandes justum est. Tub. 1775.

9) Gewöhnlich ist dasselbe nur innerhalb Etters oder wann die Güter an die Straße (Almand) stoßen. Stat. Slg. S. 411. §. Item in dem etter ꝛc. S. jedoch oben §. 282 Note 7.

10) Bau-Ordn. S. 76. §. Die Bretter ꝛc. Hinsichtlich der Entfernung der Hecken entscheidet das Herkommen. Bau-Ordn. S. 77 oben. Vgl. Gen. R. vom 24. Mai 1663 (Hochstetters Extr. II. S. 59).

11) Bau-Ordn. S. 76. §. Die Bandstämm ꝛc.

12) D. XLVII. 2. fr. 6. §. 2.

13) S. §. 249 Note 8. C. XI. 6. const. 3. 6. D. VIII. 4. fr. 13. §. 1.

§. 286.

Erwerbung des Eigenthums.

a) im Allgemeinen.

Zur Erwerbung des Eigenthums gehört: 1) eine erwerbfähige Person. Unfähig im Allgemeinen sind nur solche, welche keinen rechtlichen Willen haben (§. 113), und auch diese nur, sofern es einer Erwerbhandlung bedarf[1]), und solche nicht, was in der Regel der Fall, in ihrem Namen von Anderen, namentlich Vormündern, vollbracht werden kann[2]). Besondere Beschränkungen treten ein bei Fremden (§. 177), Juden (§. 185 und 186), Staatsdienern (§. 210 Note 5). Auch verbieten unsere Gesetze die lästige Veräußerung von Gütern und Grundgefällen an die sog. todte Hand, d. h. an Kirchen und milde Stiftungen[3]). Eine solche Veräußerung, wofern nicht die Genehmigung der Staatsbehörde erlangt worden, ist nichtig. Schenkungen unbeweglicher Sachen an dergleichen Anstalten unter Lebenden oder von Todeswegen sind dagegen keineswegs ausgeschlossen[4]). 2) Eine Sache, woran Eigenthum, und zwar der betreffenden Personen, möglich ist (§. 101 und 109). 3) Eine rechtmäßige Erwerbart (modus acquirendi), d. h. ein die Erlangung des Eigenthums rechtlich bewirkender Thatumstand, welcher mit dem der Eigenthumsübergabe, als einer dieser Erwerbarten, vorhergehenden Erwerbgrund (causa praecedens, titulus acquirendi) nicht zu verwechseln ist[5]). Man unterscheidet ursprüngliche und abgeleitete Erwerbarten, je nachdem ein anerkanntes Eigenthum an einer Sache

Digitized by Google

überhaupt erst begründet wird (z. B. Zueignung), oder solches von einer Person auf die andere übergeht. In der Regel liegt dem Eigenthumserwerb eine Handlung des Erwerbers zu Grund, wobei dieser entweder ausschließlich thätig (Zueignung, Formgebung, Erbschaftsantretung), oder doch wesentlich mitwirkende Person ist (Uebergabe). Doch kann auch durch zufällige Umstände und ebenso durch die Handlungen eines Andern oder aus irgend einem dritten Grunde Eigenthum entstehen. Ein solcher gesetzlicher Uebergang [6]) findet z. B. Statt bei dem Zuwachs, bei dem Vermächtniß, bei der vertragsmäßigen Erbfolge, bei der Erbfolge der Hauskinder [7]), bei dem Uebergange zur Strafe eines Andern, bei der Surrogirung einzelner Sachen von Seiten des Nutznießers. Ebenso wird Eigenthum erworben unmittelbar durch gerichtliche Zuerkennung (adjudicatio) in Theilungs-Sachen [8]).

1) J. III. 1. §. 3.

2) D. XXIX. 2. fr. 63.

3) S. hierüber im Allgemeinen Danz Handb. des deutschen Privatrechts, fortgef. von Griesinger Bd. IX. S. 15 f.

4) Kasten-Ordn. und Große Kirch.Ordn. S. 163 ff. L.R. II. 9. § Ferner ꝛc. Vgl. frühere Erlasse v. 14. Oct. 1524. 26. Febr. 1556. 20. Sept. 1571 in der Ges. Slg. Thl. IV. Nr. 59. 59 und 69. Das in diesen Gesetzen vorbehaltene unverjährbare Losungsrecht der nächsten Verwandten in Beziehung auf geschenkte Immobilien (Schwarz, von den Losungen S. 79) ist aufgehoben durch die Verordnung vom 2. März 1815 (Reg. Bl. S. 79). Anderer Ansicht scheint zu seyn Weishaar Handb. §. 476.

5) Thibaut, civilist. Versuche Bd. I. Nr. 11. Glück, Erläuterung der Pand. Bd. VIII. §. 577 und 578.

6) Frommann, de dominii aliorumque jurium transitu legali. Tub. 1666. in Speidels vermischten Abhandlungen Thl. I. Nr. 6. Ferner Joh. Mich. Grass, Diss. de reditu dominii legali. Tub. 1692 und 1696. Brunquell de acquisitione dominii ex lege (Opp. Nr. 13.).

7) Wenn gleich auch in dem letzten Fall zu Erlangung des Besitzes wirkliche Ergreifung oder Annehmung der Erbschaft nothwendig ist. D. XLI. 2. fr. 23.

8) J. IV. 17. §. 4—7. C. III. 37. const. 3. Gerichtliche Adjudication an Zahlungsstatt findet jetzt nicht mehr Statt, wohl aber Zuweisung von Forderungen; auch kann der Gläubiger als Käufer auftreten. Bolley, Comm. z. Pfdgef. S. 945. 972. Dagegen in judiciis divisoriis kommt auch jetzt noch, wie nach gemeinem Recht, richterliche Zuerkennung vor.

Digitized by Google

Daß durch waisengerichtliche Theilung ebensowohl, als durch die Theilung des römischen arbiter (C. III. 36. const. 15. Hofacker princ. juris §. 3051) Uebergang des Eigenthums an den bisher gemeinschaftlichen Sachen (C. III. 37. const. 3.) bewirkt werde, sollte zumal nach der Praxis keinem Zweifel unterliegen. Vgl. §. 242 Note 6. Anders nach dem Not. Edict vom 29. Aug. 1819. §. 5. 2. Absatz a. E. (Reg. Bl. S. 563): „Der Uebergang des Eigenthums wird nicht durch die waisengerichtliche Theilung, sondern nur durch die Uebergabe bewirkt." (Eine förmliche Uebergabe ist selbst bei der Privattheilung nicht nothwendig, sondern es genügt an der possessio consensu secreta. C. III. 37. const. 3.) Bei Sachen, welche einem Erben allein anfallen, bedarf es nicht einmal der Theilung, sondern es genügt an der Erbschaftsantretung (D. XLI. 2. fr. 23. IV. 6. fr. 30. pr. F. II. 26. §. 1), wofern nicht schon ipso jure der Uebergang erfolgt. Note 7. D. IV. 6. fr. 30. pr. i. f. Vgl. Pfeiffer pract. Ausf. I. Nr. 15.

§. 287.

b) Insbesondere. 1) Uebergabe.

Die Uebergabe (traditio) besteht in der Uebertragung des Besitzes einer Sache von Seiten des bisherigen Eigenthümers an einen Anderen, in der Absicht, diesen zum Eigenthümer zu machen. Hiernach bringt schon der Begriff der Uebergabe mit sich: 1) daß derjenige, welcher die Sache zu Eigenthum übergiebt, selbst Eigenthümer sey und freies Verfügungsrecht darüber habe; es wäre denn, daß derselbe aus einem besonderen Grunde zur Veräußerung ermächtigt seyn sollte[1]), oder in der Folge das Eigenthum erlangte, in welchem letzteren Falle die erfolgte Uebergabe von diesem Zeitpunkte an billig aufrecht erhalten wird[2]). 2) Daß der Besitz der Sache auf den Erwerber übertragen, d. h. daß diesem die Möglichkeit gegeben werde, physisch auf die Sache einzuwirken (§. 143). In welcher Form dieß geschehe, ist unwesentlich[3]). Namentlich können Sachen jeder Art durch Urkunden (Uebergabsbriefe)[4]), insbesondere Waaren durch Einhändigung des Frachtbriefs übergeben werden, und dieser vertritt so sehr die Ladung selbst, daß der Käufer mittelst derselben die Waare wieder in die zweite Hand veräußern und solche jedem dritten Besitzer und selbst dem Verkäufer abfordern kann[5]). Auch durch einseitige, vom Eigenthümer gestattete, Besitzergreifung wird die Uebergabe bewerkstelligt[6]). Ebenso kann die

Digitized by Google

Sache mit Einwilligung des Erwerbers kurzweg einem Dritten übergeben (traditio brevi manu) oder wenn der Eigenthümer schon zuvor sie beseſſen, geradezu der Beſitztitel geändert werden. 3) Daß der Uebergabe die erkennbare Abſicht zu Grunde liege, Eigenthum auf Seite des Empfängers zu bewirken. Dieſe Abſicht kann entweder in einem vorhergehenden Rechtsgeſchäft oder unmittelbar in Verbindung mit der Uebergabe ausgeſprochen ſeyn; nur ohne einen rechtskräftigen Grund der Uebergabe (justa causa traditionis) begründet die bloße Beſitzänderung kein Eigenthum[7]). Bedarf das Geſchäft zu ſeiner Gültigkeit einer gerichtlichen Beſtätigung, wie dieß der Fall iſt bei Veräußerung von Zubehörden eines Hauſes (§. 107 Note 4), ſo geht ohne dieſelbe auch durch Tradition kein Eigenthum über, weil es an einem rechtmäßigen Erwerbgrunde fehlt. Anders, wenn blos gerichtliche Eröffnung vorgeſchrieben iſt (§. 243), in welchem Falle die Vollendung (Perfection) und daher auch die Vollziehbarkeit des Geſchäfts nicht weſentlich von derſelben abhängt. Die Beſtimmung des gemeinen Rechts, daß die Uebergabe einer verkauften Sache das Eigenthum auf Seite des Käufers erſt dann bewirke, wenn entweder der Kaufpreis bezahlt, oder Borgfriſt gegeben worden[8]), gilt jetzt nur noch in Hinſicht auf unbewegliche Sachen[9]).

1) J. II 8. pr. §. 1. D. XLI. 1. fr. 46.

2) D. XIX. 1. fr. 46. VI. 1. fr. 72.

3) D. XLI. 2. fr. 1. §. 2. Schon die Römer hielten ſich nicht ſtreng an die unmittelbare Gegenwart der Sache. Note 4 u. 6. Noch weniger kann dieß im deutſchen Rechte behauptet werden, welches zwar zur Uebertragung von Grundeigenthum früher eine öffentliche Handlung (Inveſtitur, legitima traditio) forderte, wobei aber die Sache nur ſymboliſch zugegen war. Meine Beitr. zur Kunde des deutſchen Rechts I. S. 50 f. Jetzt iſt zwar jene nicht mehr Erforderniß; aber ebenſowenig eine Beſitzeinweiſung, welche nur ausnahmsweiſe bei größeren Gütern und bei Häuſern zuweilen vorkommt.

4) C. VIII. 54. const. 1. L. R. II. 13. §. So bald ꝛc. Verſchiedene Anſichten hierüber ſiehe bei Wenck de traditione, Lips. 1809. p. 30 seq. Savigny, das Recht des Beſitzes §. 16. Brauer, Rechtsdenkwürdigkeiten für die Anwendung des Code Napoleon als Landr. des Gh. Baden. Carlsruhe 1812. S. 175.

5) Koſegarten im Archiv für das Handelsrecht Thl. I. Nro. 12 u. 24. Mittermaier, Grundſätze des gem. deutſchen Privatrechts 5. Ausg. §. 565.

Digitized by Google

6) C. VII. 32. const. 2. Nicht blos bei beweglichen Sachen, wie Thibaut, Pand. R. §. 738 und Andere anzunehmen scheinen; auch und sogar vorzugsweise bei unbeweglichen Sachen ist dieß jetzt die ganz gewöhnliche Erwerbart. Damit hängt auch zusammen das Aufdrücken kaufmännischer Zeichen von Seite des Käufers auf der gekauften Waare. Mittermaier a. a. O. Maurenbrecher, Lehrb. §. 350. Verschieden davon sind die Ursprungszeichen, welche Fabrikanten und Handwerker ihren Arbeiten anzuhängen pflegen (Fabrik-, Handwerks-Zeichen). S. hierüber Rev. Gewerb. O. Art. 6.

7) D. XLI. 1. fr. 31. pr.

8) J. II. 1. §. 41. Heise u. Cropp, juriſt. Abhandl. Bd. I. Nr. 21.

9) Pfandgeſetz v. 21. Mai 1828. Art. 16.

§. 288.

2) Zueignung. a) herrenloſer Sachen.

Auch ohne Zuthun eines Andern wird derjenige Eigenthümer, welcher eine herrenloſe Sache in der Abſicht ergreift, dieſelbe für ſich zu erwerben [1]). Vorausgeſetzt wird hierbei: 1) die Sache muß herrenlos (res nullius), d. h. in Niemandes Eigenthum ſeyn. Hieraus folgt, daß eine Sache, welche bereits ein Anderer im Eigenthum hat, nicht noch einmal Gegenſtand der Zueignung iſt, es wäre denn, daß jener daſſelbe wieder verloren hätte [2]). 2) Der Erwerber muß Beſitz von der Sache ergriffen haben. Es muß alſo nicht blos überhaupt eine fortdauernde ausſchließliche Einwirkung auf die Sache möglich, ſondern es muß auch dieſelbe einer ſolchen Einwirkung von Seite des Erwerbers unterworfen worden ſeyn. 3) Die Beſitzergreifung muß in der Abſicht erfolgt ſeyn, Eigenthum an der Sache auszuüben (animus domini). Die Abſicht, ſolche zu beſitzen (animus possidendi), reicht nicht hin, denn der Beſitz kann auch ohne Eigenthum beſtehen. Dagegen iſt es gleichgültig, ob der Erwerber nur für kurze Zeit oder auf die Dauer Eigenthümer bleiben will. — Insbeſondere erfolgt die rechtliche Zueignung a) mittelſt der Jagd und Fiſcherei, welche zwar in der Regel nur einzelnen Berechtigten zuſtehen (§. 247 und 248), jedoch auch einen Anderen zum Eigenthümer des erlegten Wildes machen, wenn gleich der Berechtigte auf Herausgabe des letztern und Schadenserſatz gegen den Wilderer und ſeine Gehülfen oder Begünſtiger perſönlich klagen kann [3]).

Digitized by Google

Die Verwundung des Thiers genügt nicht zum Eigenthumserwerb, sondern es ist Tödtung oder feste Ergreifung desselben nothwendig [4]). Auch geht das Eigenthum an dem eingefangenen Wilde wieder verloren, wenn solches seiner unfreiwilligen Haft wieder entspringt, so daß seine Beifahung mindestens ungewiß erscheint [5]), oder wenn es die Gewohnheit des Zurückkehrens abgelegt hat, und die Verfolgung desselben unsicher ist [6]). Das Letztere gilt namentlich von ausziehenden Bienenschwärmen, welche der Eigenthümer des Mutterstocks auch auf fremdem Grunde verfolgen kann, so lange er sie in seinem Gesichtskreise behält [7]). Außerdem kann sie jedermann fassen, jedoch gegen Abtrag der Hälfte des Werths (Forstgerechtigkeit) an den Staat, falls der Schwarm sich innerhalb der königlichen Waldungen oder Jagdbezirke niedergelassen hat [8]). b) Durch das Finden und Aufgreifen lebloser beweglicher Sachen oder gezähmter Thiere. Auch hierdurch erwirbt der Finder nur Eigenthum, sofern jene Gegenstände herrenlos sind, was jedoch, wenn der frühere Eigenthümer nicht ausgemittelt werden kann, so lange zu vermuthen ist, bis jener sich meldet und seinen Anspruch darthut [9]). Dagegen wird bei verlassenen Handelsgütern angenommen, daß das Zollgefäll in Beziehung auf dieselben umgangen worden, und daher, wenn nicht innerhalb bestimmter Fristen der Eigenthümer sich meldet und rechtfertigt, der Erlös zum Besten der Staatskasse eingezogen [10]). Das Eigenthum an dem gefundenen Schatze (thesaurus), d. h. an beweglichen Sachen, welche seit undenklicher Zeit in der Erde oder was damit zusammenhängt [11]) verborgen waren, und deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln ist, gehört zur Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Eigenthümer des Platzes, wo der Schatz gehoben worden [12]). Das Ganze erhält der Eigenthümer des Platzes nicht nur, wenn er selbst Finder ist, sondern auch, wenn der Finder ohne seine Erlaubniß oder aus seinem Auftrag absichtlich nach demselben geforscht hat [13]). Andererseits wird der Eigenthümer des Platzes seiner Ansprüche an den Schatz verlustig, wenn er denselben unter Anwendung abergläubischer oder anderer verbotener Künste gefunden hat; in diesem Falle, so wie wenn der Platz Staatseigenthum ist, und der Finder die hiernach dem Staate gebührende Hälfte unterschlägt, wird der ganze Schatz für die königliche Staatskasse eingezogen [14]). Wenn dagegen der dritte Finder nur den Antheil des Privateigenthümers unterschlägt oder ohne dessen Erlaubniß

Digitized by Google

nachgeforscht oder ohne Vorwissen des Eigenthümers verbotene Künste angewendet hat, verliert dieser seine Ansprüche nicht; vielmehr erhält er nun wieder das Ganze [15]).

1) D. XLI. 1. fr. 3. pr. XLI. 7. fr. 1.

2) Der Grundsatz: res nullius cedit primo occupanti enthält daher im Grunde einen Pleonasmus; denn für den secundus ist keine Occupation der Sache mehr möglich, weil diese nicht mehr nullius ist v. Gros, Lehrb. des Naturrechts §. 146. Note 2. Dagegen steht der Zueignung einer herrenlosen beweglichen Sache nicht entgegen, daß solche innerhalb eines fremden Guts sich befindet. D. l. c. §. 1.

3) Die Ausschließlichkeit des Jagdrechts hebt die Herrenlosigkeit des Wildes nicht auf. Daher ist die Wilderei noch kein Wilddiebstahl. Wächter, Lehrb. des Strafrechts, §. 200. Note 14. Ueber den Ersatz des geschossenen Wildes siehe 2. Wilderer-Ordnung Art. 3. Ges. Slg. Thl. VI. S. 295.

4) D. l. c. fr. 5. §. 1. fr. 55.

5) J. II. 1. §. 12 a. E.

6) J. l. c. §. 15. D. l. c. fr. 5. §. 5. Auf zahme Thiere bezieht sich diese nicht. §. 6 eod.

7) D. l. c. §. 4. Württ. Forst-Ordnung von 1669. Thl. III. S. 107. §. Dieweil ꝛc. Vgl. Schwäb. Landrecht Cap. 374. Busch, Handb. des Bienenrechts, Arnstadt 1830. S. 78 f.

8) D. l. c. Forst-Ordnung a. a. O. §. Wa aber ꝛc. Wa sie ꝛc.

9) Nach römischem Recht ist eine solche Vermuthung nur begründet bei Sachen, welche von der See ausgeworfen sind. J. II. 1. §. 18. D. XLVII. 2. fr. 43. §. 11. Dagegen wird bei uns der Eigenthümer gefundener Sachen öffentlich aufgerufen, und nach fruchtlosem Ablauf der beraumten Frist dem Finder die Sache von Obrigkeits wegen zugesprochen. Eine Adjudication liegt hierin nicht, ebensowenig aber auch blos eine Ueberlassung des factischen Besitzes, wie Schüz in Sarwey's Monatschrift I. S. 154 meint, denn diesen hatte der Finder schon vor dem Proclama, wohl aber ein rechtmäßiger Grund (justus titulus) zum Eigenthumsbesitze, und damit zur Ersitzung binnen 3 Jahren (pro derelicto). Ohne Grund schreibt Breyer, elem. juris publ. §. 267 die herrenlosen Sachen (über die adespota s. Klüber öffentl. Recht §. 336 u. 337 der 3. Auflage) dem Staate zu; denn die von ihm angef. Spec. Ref. vom 30. Dec. 1716 setzt wohl gerade die entgegenstehende Regel voraus, welche in Beziehung auf gefundene Schätze auch ausdrücklich von der Regierung anerkannt ist. Bekanntm. v. 1820. Note 12 cit. Nr. 1. Und. Anf. führt an Lauterbach Coll. Pand. XLI. 1. §. 48.

10) Zollstrafgesetz vom 15. Mai 1838 §. 39 (Reg. Bl. S. 305).

11) Nur von locis und monumentis ist in den Quellen die Rede. Wenn daher in einer beweglichen Sache, z. B. in einer geheimen Schieblade von einer alten Kommode unvermuthet Sachen von Werthe gefunden werden, so ist zu verfahren wie bei anderen gefundenen Sachen. Vergl. Sell, Versuche im Gebiete des Civilr. Gießen 1833. I. Nr. 3.

12) S. Nr. 2 der Bekanntm. des Min. des Inn. v. 17. Febr. 1820 (Reg. Bl. S. 96), welche durchgängig an das römische Recht sich anschließt, worüber Hofacker princ. juris §. 934. Thibaut, Pand. R. §. 746.

13) Bekanntm. a. a O. Nr. 3 a u. b. Also schon wenn der Finder ohne Wissen und Willen des Eigenthümers absichtlich (data ad hoc opera) gesucht hat. Vgl. C. X. 15. const. un. J. II. 1. §. 39.

14) Bekanntm. a. a. O. Nr. 3 c. und Nr. 4. Nicht das Doppelte, wie D. XLIX. 14. fr. 11. im Falle der Unterschlagung will. Nach J. II. 1. §. 39 soll der Finder das Ganze behalten, auch wenn er in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, im Widerspruch mit D. XLIX. 14. fr. 3. §. 10. Allein nach heutiger Ansicht (§. 109) sind die in Kirchen, Kirchhöfen u. dgl. zufällig gefundenen Schätze mit der Kirche zu theilen. Lauterbach l. c. §. 42. (Nicht mit dem Staat, wie Hofacker l. c. glaubt.) Ebenso die auf der Allmand gefundenen mit der Gemeinde oder dem Gutsherrn.

15) Lauterbach l. c. §. 39. Thibaut a. a. O. §. 746. Anderer Ans. ist Hofacker l. c. Die Bekanntmachung enthält hierüber nichts.

§. 289.

b) Der Sachen des Feindes.

Im Kriege werden die Sachen des feindlichen Staats und seiner Einwohner keineswegs als herrenlos betrachtet, dergestalt daß jeder zugreifen und sich bereichern könnte. Namentlich können unbewegliche Sachen und Forderungsrechte des Feindes nicht von Einzelnen erobert werden, und auch das Eroberungsrecht des Kriegsherrn läßt die Besitz-, Eigenthums- und Vermögensrechte der Staatsbürger unverändert [1]), es wäre denn, daß der Zweck des Kriegs eine Beschädigung mit sich brächte, oder zum Zweck der Bestrafung eines feindlichen Platzes von dem verantwortlichen Befehlshaber die Plünderung ausnahmsweise gestattet würde. Nur Soldaten, im Fall ihnen dieß besonders gestattet wird, nicht auch Bediente, Marketender oder andere nicht streitende Personen sind auf Beute (praeda) auszugehen berechtigt [2]). Gegenstand der Beute ist blos bewegliches Eigenthum des feindlichen Heers, seiner An-

Digitized by Google

führer und des feindlichen Kriegsherrn, nicht auch der friedlichen Bewohner des feindlichen Landes [3]). Die gemachte Beute, mit Ausnahme der feindlichen Geschütze, Gewehre, Armaturstücke, Kriegskassen, Magazine, Fahnen, Standarten und Pauken, sowie der von den capitulirenden Truppen mitgebrachten Dienstpferde, worüber sämtlich der Kriegsherr allein zu verfügen hat [4]), ferner mit Ausnahme dessen, was der einzelne Soldat im Handgemenge dem erlegten oder gefangen gemachten Feinde [5]), oder, bei erlaubter Plünderung [6]), den Einwohnern des feindlichen Platzes abgenommen, und wovon der Erbeutende allein Eigenthümer wird, gehört den Truppen, welche zu dem betreffenden Zuge befehligt waren, gemeinschaftlich [7]). Die Beute wird erworben im Augenblicke der Besitzergreifung [8]), so daß von jetzt an gültig darüber verfügt werden kann. Umgekehrt geht das Eigenthum an einer beweglichen Sache unwiderruflich verloren dadurch, daß der Feind sie erbeutet und in Sicherheit (intra praesidia) bringt [9]). Gegenstände, welche durch unerlaubte Plünderung oder Diebstahl von einer Militärperson aufgebracht worden, sind dem rechtmäßigen Besitzer zurückzugeben, oder, falls dieser nicht mehr auszumitteln, bei der nächsten Obrigkeit zu hinterlegen [10]). Ebenso sind alle Militärpersonen, welche den Bewohnern des feindlichen Landes widerrechtlich irgend einen nach Geld berechenbaren Schaden zufügen, und zunächst der Befehlshaber, welcher eine solche Handlung begünstigt oder geduldet, zum Ersatze desselben verbunden [11]).

1) J. L. Klüber, europäisches Völkerrecht. Stuttg. 1821. §. 255. 256. Ueber die Zueignung von Forderungen und unkörperlichen Sachen überhaupt durch den Feind s. Lauterbach Coll. XLVI. 3. §. 16. B. W. Pfeiffer, das Recht der Kriegseroberung in Bez. auf Staatskapitalien. Cassel 1823. S. 41 f. Riesser, Untersuchung der Frage: ob die kurhess. Kapitalschuldner durch die ihnen in Napoleons Auftrage ertheilte Quittung von ihrer Schuld befreit worden, Frankfurt a. M. 1837. S. 119 f.

2) Dienst-Reglement für die k. württ. Truppen v. J. 1809. 2. Abth. (gedruckt in 8). Cap. XXII. §. 4. Sehr ausführliche mit dem Obigen übereinstimmende Vorschriften über die occupatio bellica finden sich in den Reglements für die Truppen des schwäb. Kreises Thl. I. Bd. 2. Absch. 17. Rastatt 1795. 8. S. 315.

3) Dienst-Regl. von 1809 a. a. O. §. 1. Mil. Strafgesetz von 1818 (Beil. zu Nr. 69 des Reg. Bl.) Art. 87—97. Allg. Kriegsdienst-Ordnung für die kön. Truppen III. §. 723.

Digitized by Google

4) Dienst-Regl. a. a. O. §. 2 u. 7. Allg. Kriegsdienst-Ordnung III. §. 742.

5) Beschränkungen dieses Rechts s. in den Mil.Strafges. Art. 89. 91. Allg. Kriegsdienst-Ordn. III. §. 795—799.

6) Mil. Strafges. Art. 92—97. Allg. Kriegsdienst-Ordn. III. Cap. 14.

7) Dienst-Regl. v. 1809 a. a. O. §. 6. Ueber die Versteigerung und Vertheilung der Beute, und Gründe des Ausschlusses s. das. §. 8 u. 9. 5.

8) D. XLI. 1. fr. 5. §. 7. J. II. 1. §. 17.

9) Schon nach römischer Ansicht erstreckte sich das Recht der Rückkehr im Falle der Wiedereroberung (jus postliminii) nur auf unbewegliche Sachen, Dienstpferde und Kriegslastschiffe. Wening Lehrbuch II. §. 38. Bei unbeweglichen Sachen ergibt sich nach unserem Rechte die Rückkehr von selbst. Klüber a. a. O. §. 257. Dienstpferde aber, welche der Feind erbeutet und in sein Lager gebracht hat, sind nach dem Dienstreglement von 1809 (a. a. O. §. 2) Gegenstand der Beute, wenn sie von den diesseitigen Truppen ihm wieder abgenommen werden, kehren also nicht in das frühere Eigenthum zurück. (Doch sind sie, falls sie tüchtig befunden werden, gegen einen in jedem Kriege festzusetzenden Normalpreis dem Kriegsherrn zu überlassen.) Hieraus ergibt sich zugleich, daß zum Verlust des Eigenthums an den Feind bei uns nicht 24ständiger Besitz nothwendig ist, wie Klüber a. a. O. §. 254 nach europäischem Völkergebrauche fordert, sondern nur, daß der Feind die Sache intra praesidia gebracht hat.

10) Allgem. Kriegsdienst-Ordn. Bd. III. §. 75.

11) Das. §. 77.

§. 290.

3) Verbindung einer Sache mit einer andern.

Auch durch Verbindung einer Sache mit einer andern (accessio), d. h. dadurch, daß jene Theil der letztern wird, entsteht Eigenthum, nach dem Grundsatze: die Nebensache folgt der Hauptsache (res accessoria sequitur rem principalem). Hieher gehören 1) die innern Erzeugnisse (Früchte) einer Sache, welche dem Eigenthümer der letztern zugehören, auch wenn sie ein Anderer, welcher kein Recht darauf hat, trennen sollte [1]). Dieß gilt auch von den Erzeugnissen der Thiere (fœtura). Eier und Junge fallen dem Eigenthümer des Mutterthiers zu, als dessen Bestandtheile sie vor der Trennung angesehen werden [2]). 2) Der Zuwachs zu einem Grundstücke durch allmälige Anschwemmung von Boden [3]). Nicht blos eigentlicher Anschutt (Schuttland, alluvio), auch ganze Stücke Landes, welche durch die Gewalt des Stromes weggeführt und an ein fremdes

Digitized by Google

Grundstück getrieben werden (Triebland, avulsio), fallen dem Eigenthümer des letztern zu, sobald sie angewachsen sind [4]), doch hat derselbe, soweit er bereichert ist, den verlierenden Theil zu entschädigen [5]). Die in dem Flußbette selbst allmälig gebildeten Inseln und verlassene Flußbetten gehören, wenn es sich von einem öffentlichen Gewässer handelt (§. 248), dem Staat [6]); im andern Falle steht das gewonnene Trockenland den unmittelbar angränzenden Gutsbesitzern in der Art zu, daß in der Mitte des vormaligen Flußbetts eine Linie gezogen und sofort Dasjenige, was diesseits oder jenseits liegt, den Nebenliegern auf der einen oder andern Seite zufällt [7]). Wenn dagegen ein Theil des Flusses hinter einem Grundstücke durchbricht, so bleibt die hiedurch entstehende Insel den vorigen Eigenthümern [8]). 3) Durch das Säen von Früchten wird der Herr des Bodens unwiderruflicher Eigenthümer des Samens, durch das Setzen von Gewächsen, namentlich Baumstämmen, jedoch erst, nachdem dieselben angewachsen sind [9]). Eigenthümer eines an der Gränze stehenden Baums ist derjenige, mit dessen Grund er unmittelbar verbunden ist [10]). 4) Die Errichtung von Gebäuden auf einem Gute. Auch jene erwirbt der Eigenthümer des letztern von selbst als Theile seiner Sache [11]). Doch kann der Bauer, wenn er nicht wußte, daß er auf fremdem Boden sich befinde, und der Grundeigenthümer sich das Gebäude zueignen will, Erstattung der Baukosten verlangen, außerdem aber blos die Materialien abfordern, falls das Gebäude wieder hinweggeräumt wird, was der Eigenthümer stets zu verlangen berechtigt ist [12]). Baut jemand auf eigenem Grund und Boden mit fremden Materialien, so kann der Eigenthümer der letztern gleichfalls nur den Werth derselben ersetzt verlangen, die Materialien aber nur dann, wenn das Gebäude niedergerissen wird, falls ihm nicht der Werth derselben vorher ersetzt worden [13]).

1) J. II. 1. §. 19. D. XXII. 1. fr. 25. pr.

2) D. VI. 1. fr. 5. §. 2. J. II. 1. §. 19. D. XLI. 1. fr. 66. Westphal a. a. O. §. 403. 404.

3) J. l. c. §. 20. D. XLI. 1. fr. 7. §. 1. Von selbst versteht sich, daß hiedurch nur das unmittelbar angrenzende Grundstück gewinnt. Wenn also dieses Allmand ist, so erhält die Gemeinde den Zuwachs. Daß das Maß in den öffentlichen Büchern angegeben ist, hindert den Zuwachs nicht.

4) J. l. c. §. 21. D. l. c. fr. 7. §. 2. Vgl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 548.

Digitized by Google

5) D. VI. 1. fr. 23. §. 4 und 5. Sell, Versuche Thl. I. S. 89 f. Thibaut, Pand. R. §. 744. Anderer Ansicht ist Westphal, Besitz, Eigenthum ꝛc. §. 411. Guyet, Abhandl. Nr. 10.

6) Kaiserl. Urtheil vom J. 1294 Ziffer 1. bei Pertz, Monum. Germ. Leg. Tom. II. pag 461. Bei den kleineren Flüssen macht indessen der Staat von diesem Rechte keinen Gebrauch, sondern überläßt den Gemeinden das trocken gelegte Land als Theil der Allmand. Vgl. §. 248 Note 17. Ganz bestreitet die obige Regel Gerstlacher, Handb. der deutschen Reichsgess. Thl. X. S. 2219.

7) D. XLI. 1. fr. 7. §. 3. 5. fr. 29. 30. pr. §. 2. fr. 56. pr. Westphal a. a. O. §. 412. Ueber die Anwendbarkeit des röm. Rechts s. Oetinger, de jure et controv. limitum pag. 397.

8) D. l. c. fr. 7. §. 4.

9) Schwäb. Landr. Art. 243. J. II. 1. §. 31. 32. D. XXXIX. 5. fr. 14. XLI. 1. fr. 7. §. 13. fr. 9. pr. fr. 26. §. 2. C. III. 32. const. 11. Gesterding, vom Eigenthum §. 32.

10) D. XLVII. 7. fr. 6. §. 2. Thibaut, Pand. R. §. 742. Anderer Ansicht ist mit Rücksicht auf D. XLI. 1. fr. 7. §. 13. Hofacker princ. §. 959. Westphal a. a. O. §. 465. Allein die hier vorgeschlagene Theilung des Baums pro regione cujusque praedii ist unpractisch. Vgl. §. 285. Nr. 6 u. 7.

11) Schwäb. Landr. Art. 243. D. l. c. fr. 7. §. 10—12.

12) D. l. c. fr. 7. §. 12. C. III. 32. const. 2. Westphal a. a. O. §. 438 und 439.

13) J. II. 1. §. 29. D. VI. 1. fr. 23. §. 6. XLI. 1. fr. 7. §. 10. Die Actio de tigno juncto fällt bei uns weg. Schilter, exercit. ad pandectas XLIX. §. 13. Klüpfel, über einzelne Theile des bürgerl. Rechts. Stuttg. 1817. Nr. 2.

§. 291.

4) Vermischte Fälle.

Theils aus Handlungen des Erwerbers, theils aus der Beziehung einer Sache zu einer andern entsteht Eigenthum in folgenden Fällen: 1) durch Umgestaltung einer fremden Sache (specificatio). Da jede Sache durch ihre Form erkennbar ist, so wird demjenigen, welcher einen fremden Stoff für sich verarbeitet, das Eigenthum an der verarbeiteten Sache zugeschrieben, außer wenn er blos fremdes Material verwendet hätte, und dieses in seine frühere Gestalt zurückversetzt werden könnte[1]). Wurde jedoch die Umgestaltung in unredlicher Absicht vorgenommen, so erlangt der Umgestaltende auch kein

Recht auf seine Arbeit und der Eigenthümer kann daher seine Substanz in jeglicher Form vindiciren, wofern er nur den Beweis liefert, daß sie in diese übergegangen. Wo jene Substanz mit anderen vermischt worden, ist auch dieser Beweis unmöglich, und daher nur eine persönliche Klage gegen den Thäter statthaft [2]). Willigte der Eigenthümer in die Verarbeitung, ohne auf die Sache zu verzichten, so wird diese gemeinschaftlich [3]). Wenn 2) ohne innere Umgestaltung ein Körper dergestalt mit einem anderen fest verknüpft wird, daß er als besondere Sache aufhört (adjunctio), so erwirbt der Eigenthümer derjenigen Sache, welche nach der Natur des Verhältnisses als die Hauptsache erscheint, auch die Nebensache [4]); jedoch kann der Eigenthümer der letztern Trennung verlangen, wenn solche vollständig ausführbar ist [5]); wo diese aber nicht thunlich, hat ihm der Gewinnende Entschädigung zu leisten [6]). Ferner gehört hieher 3) die Vermischung flüssiger oder auch trockener, aber nicht mehr für sich erkennbarer oder doch nicht trennbarer, Körper (confusio, commixtio). Standen diese Stoffe verschiedenen Personen zu, so wird das Eigenthum unter ihnen nach Verhältniß gemeinschaftlich [7]), außer wenn Sachen verschiedener Art oder Güte unter einander gemischt und dadurch etwas Drittes geworden sind; hier erlangt derjenige das Eigenthum, welcher die Mischung vorgenommen hat [8]). Ebenso wenn Jemand mit fremdem Geld eine Zahlung vorgenommen und der Empfänger solches mit eigenem Gelde vermischt hat [9]). Können die vermischten Sachen füglich von einander abgelöst werden, so bleibt das Eigenthumsverhältniß unverändert [10]). 4) Die Erhebung der Früchte einer Sache (fructuum perceptio), wofern der Erhebende ein Recht dazu hat. Ist dieß der Eigenthümer der fruchttragenden Sache, so erwirbt er sie schon als Theile der letztern (§. 290. Nr. 1.). Hat der Erhebende aus einem anderen Grunde das Recht, sie zu ziehen, so ist zu unterscheiden, ob derselbe zugleich im juristischen Besitz der Sache sich befindet oder nicht. In jenem Falle erwirbt er das Eigenthum an den Früchten schon durch die Thatsache der Trennung (separatio), wer sie auch vorgenommen haben mag, im letzteren Falle dagegen nur dadurch, daß er sie für sich trennt oder trennen läßt (perceptio) [11]). Wer, ohne zum Fruchtgenuß einer Sache berechtigt zu seyn, sich im redlichen Besitze derselben befindet (bonae fidei possessor), kann zwar die Früchte jedem Dritten, der sie unter Störung seines Besitzes

Digitized by Google

trennt, abfordern, auch, ohne zum Schadensersatz verpflichtet zu seyn, verzehren [12]); dagegen kann sie der Eigenthümer, wofern sie noch vorhanden und nicht verjährt sind, jederzeit vindiciren [13]).

1) J. II. 1. §. 25. Hofacker princ. juris §. 953. Jedenfalls ist dem Eigenthümer Ersatz zu geben. D. VI. 1. fr. 23. §. 4 u. 5. Das schwäb. Landrecht a. a. O. Art. 245. 244 hat dagegen die Ansicht: Weß das Holz ist, deß ist auch das Werk. Doch hat der Eigenthümer, wenn der Andere in guter Absicht handelte, diesem Kosten und Arbeit zu ersetzen.

2) J. II. 1. §. 26. D. XIII. 1. fr. 8. pr. 13. 14. §. 5. XLVII 2. fr. 52. §. 14. Abweichend ist Sell Versuche Thl. I. Nr. 5. Siehe jedoch Seuffert Erörterungen einz. Lehren des Röm. Privatrechts II. 4. Thibaut in Froken's Commentar II. S. 168.

3) J. II. 1. §. 27 u. 28. D. XLI. 1. fr. 7. §. 8. fr. 23.

4) D. XLI. 1. fr. 26. §. 1. Der Werth ist hiebei nicht immer entscheidend. Doch ist die Ansicht des fr. 9. §. 1. D. l. c. und des §. 33. J II. 1, wonach dem Eigenthum am Papier auch die Handschrift folgen soll, nicht anwendbar. Voët ad Pandectas. XLI. 1. §. 33. Lauterbach, Collegium ad eund. tit. thesis 106. Ueberhaupt ist der richterlichen Billigkeit hier Spielraum gegeben, aus welcher auch hervorgegangen §. 34. J. II. 1, worüber Smalcalder de pictura principali. Tub. 1747. Thibaut, Pand. R. §. 742.

5) Z. B. wenn ein Körper nur angelöthet, nicht angeschmiedet ist, wenn ein Edelstein gefaßt worden. D. VI. 1. fr. 23. §. 5. X. 4. fr. 6. S. jedoch D. XXXIV. 2. fr. 19. §. 13.

6) D. VI. 1. fr. 23. §. 2. 5. XLI 1. fr. 27. §. 2.

7) J. II 1. §. 27. D. VI 1. fr. 3. §. 2. fr. 4. 5. XLI. 1. fr. 7. §. 8. 9.

8) Nach den Grundsätzen von der Umgestaltung (oben Nr. 1). J. II. 1. § 25. D. VI. 1. fr. 5. §. 4. XLI. 1. fr. 12. §. 1.

9) D. XLVI. 3. fr. 78.

10) D. VI. 1. fr. 5. §. 1. XLI. 1. fr. 12. §. 1.

11) J. II. 1. §. 36. D. VII. 4. fr. 13. XXII. 1. fr. 23. §. 1. XXXIX. 3. fr. 6. XLVII. 2. fr. 61 §. 8.

12) Mehr sagen nicht D. XLI. 1. fr. 48. pr. 40 i. f. XXII. 1. fr. 23. §. 1. fr 28. pr. XLVII. 2. fr. 48. §. 6.

13) J. II. 1. §. 35. D. X. 1. fr. 4. §. 2. C. III. 32. const. 22.

§. 292.

5) Ersitzung.

Dadurch, daß Jemand lange Zeit eine Sache als die seinige besitzt (usucapio, praescriptio longi temporis [1]), wird in der Regel

Digitized by Google

Eigenthum erworben an beweglichen Sachen in 3, an unbeweglichen, je nachdem der Eigenthümer und der Ersitzende in demselben Gerichtsbezirk anwesend sind oder nicht, in 10 oder 20 Jahren (ordentliche Ersitzung) [2]). Außer den allgemeinen Erfordernissen der erwerbenden Verjährung (§. 138) wird jedoch vorausgesetzt, daß der Besitzer aus einem rechtmäßigen Grunde (justus titulus, justa causa) [3]) die Sache besaß, welcher an sich, d. h. abgesehen von einem besondern, seiner Wirksamkeit entgegenstehenden Hinderniß sofort Eigenthum zu begründen fähig gewesen wäre, z. B. indem er eine Sache kaufte oder als Erbe in der Masse vorfand, von der er nicht wußte, daß sie einem Dritten gehöre [4]). Auch wenn kein solcher äußerer Erwerbgrund vorliegt, der Besitzer glaubte aber in entschuldbarem Irrthum, daß er vorhanden sey [5]), oder er täuschte sich über die Art desselben, indem zwar nicht auf die vermeintliche, wohl aber auf eine andere erlaubte Weise die Sache in seinen Eigenthumsbesitz gekommen [6]), findet gleichwohl die ordentliche Ersitzung Statt. Nur der bloße gute Glaube, daß die Sache rechtmäßig erworben sey, ohne Rückhalt an einen bestimmten Erwerbgrund reicht nicht hin [7]). War jedoch dem Rechtsgeschäft eine aufschiebende Bedingung beigefügt, so kann, bevor diese eingetreten, keine Eigenthumsverjährung darauf gegründet werden. Dagegen hindert die Auflösung einer beigefügten Bedingung die Verjährung nicht [8]). Ausnahmsweise verjähren unbewegliche Sachen, welche in Folge gerichtlicher Hülfsvollstreckung auf dem Wege des öffentlichen Aufstreichs erworben worden, unter Gegenwärtigen in acht, unter Abwesenden in zehn Jahren [9]). Auf der andern Seite bedürfen einer längeren Frist (außerordentliche Ersitzung, praescriptio longissimi temporis): 1) Staats- und Privatgüter des Landesherrn [10]), 2) unbewegliche Sachen der Gemeinden und milden Stiftungen [11]), 3) Sachen, worüber ein Proceß angefangen worden, der aber liegen geblieben ist, sofern der Beklagte sie gegen den Kläger ersitzen will [12]); 4) Sachen, deren Veräußerung durch Gesetz und Testament untersagt ist [13]); 5) Sachen, welche ein Besitzer in bösem Glauben ohne Vorwissen des Eigenthümers veräußert hat [14]); 6) adventizische Sondergüter der Kinder, welche von dem Vater nach Aufhebung der väterlichen Gewalt veräußert worden [15]). Alle diese Sachen sind nur einer außerordentlichen Ersitzung von 30, und die unter Nro. 1—3 angeführten sogar von 40 Jahren unterwor-

Digitized by Google

fen [16]). Ebenso ist ein Zeitablauf von 30 Jahren nothwendig, wenn es an einem Rechtstitel der Erwerbung fehlt [17]). Den Beweis der Ersitzung hat derjenige zu führen, welcher dadurch gewinnen will. Doch genügt es, wenn der Besitz zu Anfang und zu Ende der Verjährungsfrist, und bei der ordentlichen Ersitzung, wenn zugleich der Rechtsgrund des Eigenthumsbesitzes dargethan wird [18]).

1) Nach der Ansicht der Meisten ist der Unterschied zwischen diesen beiden im neuern römischen Rechte aufgehoben. Struvius, Syntagma juris civ. exerc. 43. th. 5. Lauterbach, Coll. Pand. XLI 3. §. 4. Thibaut, über Besitz und Verj. Thl. II. §. 14. Mühlenbruch, Pand. §. 261. Hiefür ist jedenfalls auch der Gerichtsgebrauch. Hofacker princ. juris §. 964. And. Ans. sind, wiewohl in verschiedener Weise, Unterholzner, Verj. Lehre II. §. 178. Hameaux, die usucapio und longi temp. praescriptio. Giessen 1835.

2) J. II. 6. pr. C. VII. 31. const. un. Auf die Lage der Sache kommt es hiebei nicht an. C. VII 33. const. 12. »In eadem provincia« wird bezogen auf denselben Richter (eadem praefectura = dasselbe Oberamt). Lauterbach Coll. l. c. §. 29. Hofacker princ. §. 972. (Denselben Oberrichter Thibaut, Pand. §. 1015.) Zwei Jahre der Abwesenheit werden überhaupt für eines gezählt, und umgekehrt. Nov. 119. cap. 8. Unterholzner Bd. I. S. 272 f.

3) S. §. 142. Note 10. C. III. 32. const. 24.

4) Die Zahlung des Kaufpreises ist im ersteren Falle nicht erforderlich. D. VI. 2. fr. 8. Thibaut, Pand. R. §. 1013. Anderer Ansicht ist, jedoch ohne Grund, Hofacker princ. §. 970.

5) D. XLI. 4. fr. 11. XLI. 10. fr. 5. §. 1. Der Rechtsirrthum kommt auch hier dem Besitzer in der Regel nicht zu Statten. Mühlenbruch, Pand. §. 265. Note 20.

6) D. XLI. 3. fr. 44. §. 4. XLI. 4. fr. 2.

7) D. XLI. 3. fr. 27.

8) D. XLI. 4. fr. 2. §. 2—5.

9) Landrecht I. 75. §. Da jemand ꝛc. Wa dann ꝛc.

10) C. X. 1. const. 6. XI. 61. const. 14.

11) C. I. 2. const. 23. Nov. 131. cap. 6. Hofacker princ. §. 579. Vgl. Richters Sammlung von Rechtssprüchen Nr. 62.

12) C. VII. 33. const. 1.

13) C. VII. 26. const. 2. Unterholzner, Verjährungslehre Thl. I. §. 76. Ist blos durch Vertrag die Veräußerung untersagt, so bleibt solche nichts desto weniger gültig. Mühlenbruch, Pand. §. 270.

14) Nov. 119. cap. 7.

Digitized by Google

15) Nov. 22. cap. 24.
16) S. die angeführten Noten 10—15.
17) C. VII. 39. const. 8. §. 1. Unterholzner a. a. O. §. 103. 104.
18) D. VII. 2. fr. 13. §. 2. Puchta, Pand. §. 139.

§. 293.

Verlust des Eigenthums.

Das Eigenthum wird verloren 1) durch Uebergabe an einen Andern (§. 287); 2) durch Verlassung der Sache (derelictio). Dadurch, daß eine Sache blos verloren wird, d. h. zufällig aus dem Besitze des Eigenthümers oder seines Stellvertreters kommt, wird das Eigenthum an ihr so wenig eingebüßt, als dadurch, daß derselbe durch äußere Umstände genöthigt wird, sie aus seinem Gewahrsam zu lassen [1]), wohl aber, wenn der bisherige Eigenthümer den Besitz derselben aufgibt, in der Absicht, auf das Eigenthum an ihr zu verzichten. In diesem Falle hört das letztere auf unmittelbar mit Verlassung der Sache, und jeder Andere kann dieselbe sich zueignen [2]), ausgenommen unbewegliche Sachen, welche von der Ortsobrigkeit demjenigen zugeschlagen werden, welcher sich zuerst zu deren Anbau erbietet, vorausgesetzt, daß er dazu fähig ist [3]). 3) Durch zwangsweise Abtretung (Zwangsveräußerung, Expropriation, Enteignung). In der Regel kann dem Eigenthümer seine Sache wider Willen nicht entzogen werden. Eine Ausnahme findet jedoch Statt a) zu Gunsten des Staats, einzelner Gemeinden oder Amtskörperschaften. Wenn nämlich die Abtretung einer unbeweglichen Sache und darauf haftender Rechte (Pfandrechte, Dienstbarkeiten, Reallasten) zur Ausführung öffentlicher (Staats- oder Körperschafts-) Zwecke nach dem Erkenntnisse des königlichen Geheimenraths nothwendig ist, so kann die mit jener Ausführung beauftragte Verwaltungsstelle sich in den Besitz der betreffenden Sache setzen. Entsteht Streit über die Summe der Entschädigung, so ist hierüber von dem ordentlichen Gerichte der gelegenen Sache (Oberamtsgericht, Civilsenat) zu erkennen, einstweilen aber die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Summe ohne Verzug auszubezahlen [4]). b) Zu Gunsten von Einzelnen. Privatpersonen, welche in Städten bauen wollen, und keine eigene Wohnung haben, auch hinreichendes Vermögen zu Erbauung eines Hauses besitzen, können zu diesem Zweck unverbaute Hofstätten, Gärten und andere Plätze in-

Digitized by Google

nerhalb Etters, welche an die öffentliche Straße stoßen, und zu Errichtung von Gebäuden nach dem Erkenntnisse des Gemeinderaths vorzugsweise dienlich sind, mittelst der s.g. Baulosung in Anspruch nehmen, vorausgesetzt, daß sie nicht nothwendige Zubehörden stehender Gebäude (Einfahrten, Küchengärten) bilden, noch von dem Eigenthümer selbst um seines eigenen Bedürfnisses willen binnen drei Jahren überbaut werden wollen. Die Entscheidung über die Nothwendigkeit dieser Abtretung, so wie über das Maß der Entschädigung des Eigenthümers steht den ordentlichen Gerichten zu. Ebenso kann demjenigen, welcher mit Andern im Besitze einer gemeinschaftlichen Hofstätte ist, nach vorausgegangenem gerichtlichem Erkenntniß solche gegen Entschädigung der Miteigenthümer zur Errichtung eines Gebäudes ganz zugesprochen werden. Wollen die übrigen Theilhaber gleichfalls bauen, ohne jedoch sich über ein gemeinsames Bauwesen zu vereinigen, und ohne daß der Platz im Falle der Theilung zur Errichtung besonderer Gebäude hinreichte, so ist demjenigen der Vorzug zu geben, welcher des zu errichtenden Gebäudes am meisten benöthigt ist. 4) Durch Untergang der Sache, wohin aber in der Regel der bloße Besitzverlust nicht gehört, außer wenn dieser unwiederbringlich ist, wie z. B. wenn das besessene wilde Thier seinem Gewahrsam entkommt, das gezähmte Thier in den Zustand der Wildheit zurücktritt, wenn eine Sache in Meeresgrund versenkt, ein Grundstück in ein bleibendes Flußbett verwandelt wird [6]). 5) Durch Einziehung zu Gunsten des Staats als Strafe. Die Strafe der Vermögens-Confiscation ist zwar in Württemberg aufgehoben [7]); indessen Confiscation einzelner Gegenstände kommt immer noch vor, namentlich von defraudirten Waaren. Der Uebergang des Eigenthums auf den Staat erfolgt in demselben Augenblick, wo sie in Beschlag genommen werden [8]). 6) Durch Widerruf. Gründe des Widerrufs können liegen in einer rücksichtlich der Dauer von Anfang an beschränkten Uebertragung oder in gesetzlicher Bestimmung. In dem einen, wie in dem anderen Falle kann nach dem Eintritt des Widerrufs die Sache ihrem Besitzer abgefordert werden, und jede von dem einstweiligen Eigenthümer vorgenommene Veräußerung oder Belastung derselben wird unwirksam [9]), vorausgesetzt, daß, wenn die Sache eine unbewegliche, aus den öffentlichen Büchern die Widerruflichkeit ersichtlich war [10]). Auf Herausgabe der in der Zwischenzeit gezogenen Früchte

Digitized by Google

kann, wofern eine Verpflichtung hiezu statt findet, nur persönlich geklagt werden [11]). 7) In allen übrigen Fällen, in welchen Eigenthum auf Seite eines Andern begründet wird (§§. 289—292). — Geht der Gegenstand des Eigenthums selbst zu Grund, so wird mit dem Eigenthumsrecht auch jeder andere dingliche und selbst persönliche Anspruch auf die Sache vernichtet [12]). Nicht so, wenn das Eigenthumsrecht nur von einer Person auf die andere übergeht. Hier dauern die dinglichen Rechte Dritter auf die Sache fort [13]).

1) D. XLI. 1. fr. 9. §. 8. XLI. 7. fr. 7. J. A. Frommann D. de ammissione rerum fortuita. Tub. 1673.

2) J. II. 1. §. 47. XLI. 2. fr. 17. §. 1. XLI. 7. fr. 1. 2. §. 1.

3) Manche sprechen die bona deserta et pro derelicto habita wieder dem Staat zu; andere nehmen ein unmittelbares Occupationsrecht, wie im römischen Rechte, an. S. die versch. Ansichten bei Kreittmayr, Anm. über den Cod. bavaricum civ. Thl. II. Kap. 1. §. 5. Nach der Praxis findet Obiges statt; namentlich spricht dafür das Verfahren nach dem 30jährigen Kriege, wo die vielen verlassenen Güter von Obrigkeits wegen Einzelnen zugetheilt wurden Vgl. auch Curtius, sächs. Civilr. II. 1. §. 513. Daraus, daß der Eigenthümer sein Gut nicht bebaut, kann allein noch nicht auf Dereliction geschlossen werden. Die const. 11. C. XI. 48. aber (worüber Guyet im Archiv für civ. Praxis Bd. XVII. S. 52 f. Mühlenbruch, Pand. §. 251. Note 17 a der 3. Aufl.) scheint bei uns nicht anwendbar zu seyn.

4) Verf. Urk. §. 30. Vgl. D. VIII. 6. fr. 14. §. 1. XI. 7. fr. 12. pr. Entwurf eines Gesetzes, betr. die gezwungene Abtretung von Grundeigenthum und anderen Grundrechten für Staats- und Körperschafts-Zwecke in den Verh. der Abg. v. 1836. 1. Beil. Heft S. 51.

5) Bau-Ordn. S. 35 u. 36. Vgl. Landes-Ordn. Tit. 85. §. 8.

6) S. §. 288. Note 5. u. 6. D. XLI. 1. fr. 7. §. 6. fr. 30. §. 3. fr. 38.

7) Verf. Urk. §. 98.

8) Zollstrafgesetz v. 16. Mai 1838. Art. 21. (R. Bl. S. 300.)

9) Nach dem Grundsatze: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum. Müller civil. Abhandl. Th. I. Nr. 7. Andere Ansichten bei Thibaut, Pand. §. 725. (S. jedoch das. §. 92. Note d. Riesser, in der Zeitschr. für Civilr. und Proceß. Bd. II. Nr. 1. u. 8. Freilich darf man eine durch eine Resolutivbedingung beschränkte Uebergabe nicht

Digitized by Google

schon alsdann annehmen, wenn dem vorhergehenden Rechtsgeschäft (causa traditionis) ein obligatorischer Vorbehalt beigefügt ist, z. B. des Widerkaufs (Widerlosung). Vgl. Zimmern im Arch. f. civ. Praxis. Bd. V. Nr. 9. Friz das. Bd. VIII. S. 291 f. Mühlenbruch Pand. §. 271.

10) Pfandgesetz Art. 65. f. 259.

11) D. XVIII. 2. fr. 2. §. 1. fr. 4. §. 4. fr. 6. 16. XLI. 4. fr. 2. §. 4. Müller a. a. O. S. 294 f.

12) D. XX. 6. fr. 8. pr. XLV. 1. fr. 136. §. 1. Mühlenbruch Pand. §. 271. Note 1.

13) Nach dem Grundsatze: res transit cum suo onere.

§. 294.

Von den aus dem Eigenthum entspringenden Rechtsmitteln.

a) Im Allgemeinen.

Die rechtlichen Schutzmittel des Eigenthums gehen so weit, als das dadurch beschützte dingliche Recht. Namentlich hat der Eigenthümer das Recht, nicht blos eine gänzliche Entziehung des Eigenthums, sondern auch einen theilweisen Eingriff in dasselbe abzuwehren. In beiden Beziehungen dienen theils schon die allgemeinen Besitz-, theils eigenthümliche Rechts-Schutzmittel. Von den ersteren war bereits früher die Rede [1]). Von den letzteren aber können hier nur die Eigenthumsklage und die Grenzscheidungsklage (actio finium regundorum) näher erwähnt werden; denn die gleichfalls mit dem Eigenthum zusammenhängende Freiheitsklage (actio negatoria) wird besser bei den Dienstbarkeiten, die Theilungsklage (actio communi dividundo) aber in der Lehre von dem Miteigenthume (VIII. Buch) ihre Erörterung finden. — Nach deutschem Recht entsprang die Befugniß zu gerichtlicher Verfolgung einer Sache aus dem Besitzrechte (Gewehre) [2]). Eine besondere Eigenthumsklage gab es nicht. Doch hatte derjenige, welchem eine bewegliche Sache wider Willen aus dem Besitz gekommen war, das Recht, sie zu greifen, wo er sie fand (s. g. Anfang, d. i. Anfassung) [3]); bei unbeweglichen Sachen aber, sofern solche in mehreren Beziehungen Gegenstand der Rechtsvertheidigung seyn konnten, war eine mehrfache Gewehre möglich, wie z. B. neben der Gewehre des Lehensmanns (Lehensgewehre) die des Lehensherrn (Eigensgewehre) [4]).

Dagegen konnte derjenige, welcher eine bewegliche Sache freiwillig aus den Händen gelassen hatte (Hinterleger, Pfandschuldner, Leiher), solche dem Dritten, an welchen sie von dem Mittelsmann eigenmächtig veräußert worden war, nicht wieder abfordern [5]). Ebenso war derjenige, welcher eine bewegliche oder unbewegliche Sache auf rechtmäßige Weise Jahr und Tag besessen hatte, gegen alle mit seinem Besitze (rechte Gewehre) im Widerspruch stehenden Rechte Dritter gesichert, ohne ferner, auch wenn er durch Uebergabe, nicht durch einen ursprünglichen Erwerbgrund, die Sache erhalten, seinen Gewährsmann (Vormann, Auctor) stellen zu müssen [6]). Im römischen Rechte wird zwar die Vindication aus dem Eigenthum abgeleitet. Allein außer der civilrechtlichen Eigenthumsklage (rei vindicatio), welche nur dem wahren Eigenthümer bei vollständigem Beweise des Eigenthums zukommt [7]), gibt es eine nachgebildete prätorische (Publiciana in rem actio) zu Gunsten des vermuthlichen Eigenthümers, d. h. desjenigen, welcher aus rechtmäßigem Grund [8]) und in gutem Glauben eine Sache in den Eigenthumsbesitz erworben hat [9]). Da nach kanonischem Recht auch der wahre Eigenthümer sich der publicianischen Klage bedienen und selbst solche mit der strengen Vindication alternativ verbinden kann [10]), da ferner auf Benennung der Klage nach dem Gerichtsgebrauch gar nicht gesehen wird (§. 154.) und man auch demjenigen, welcher sein Gesuch rei vindicatio genannt hat, die Beweis-Erleichterungen der Publiciana actio füglich nicht entziehen kann [11]), im Uebrigen aber beide Klagen vollkommen übereinstimmen [12]), so ist kein Grund vorhanden, dieselben in dem heutigen Rechtssysteme getrennt zu behandeln [13]).

1) S. §. 155. Von der novi operis nunciatio s. §. 149. Nr. 1.

2) W. E. Albrecht, die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts, Königsberg 1828. Zu weit geht Phillips, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 17. S. meine Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 50.

3) Albrecht a. a. O. S. 83 f. 92 f. K. Th. Pütter, die Lehre vom Eigenthum S. 144.

4) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 156.

5) Nach dem Grundsatz: Wo man seinen Glauben gelassen hat, soll

Digitized by Google

man ihn wieder suchen. Albrecht a. a. O. S. 86 f. Pätter a. a. O. S. 148. Abweichend ist Eichhorn a. a. O. §. 171.

6) Albrecht a. a. O. S. 99—129.

7) Verschiedene Ansichten hierüber s bei Glück, Comm. Th. VIII. S. 585. Thibaut im Arch. f. civ. Praxis. Bd. 6. S. 311.

8) Nicht blos Uebergabe, auch jeder andere Erwerbgrund gehört hieher. D. XI. 2. fr 1. §. 2. fr. 2. Glück a. a. O. S. 354.

9) J. IV. 6. §. 4. Mala fides superveniens schadet nicht. Glück a. a. O. S. 547. Möllenthiel, über die Natur des guten Glaubens, S. 59 f.

10) In VIto. II. 14. c. 3. Lauterbach, Coll. lib. VI. tit. 2. §. 14. Glück a. a. O. §. 599.

11) Note 8. u. 9. Dieselben Grundsätze wurden schon im römischen Rechte auf die Verfolgung anderer dinglichen Rechte angewandt, z. B. Superficies, Servituten, so daß der Kläger, wenn ihm sein Recht bestritten wird, nur dessen Einräumung durch einen Vorgänger des Beklagten zu beweisen hat, nicht auch, daß dieser Eigenthümer gewesen. D. VI. 2. fr. 11. §. 1. fr. 12. §. 3. Westphal §. 986 u. 987. Das Pfandrecht wird in dieser Hinsicht von Manchen ausgenommen. Westphal a. a. O. §. 988. S. jedoch Thibaut, Pand. §. 815. Sintenis, Handbuch des gem. Pfandr. S. 210 u. 211.

12) D. VI. 2. fr. 7. §. 8. fr. 12. §. 6.

13) Vgl. Henschel im Archiv f. civ. Praxis Bd. IX. Heft 3. Nr. 16. S. dagegen Mayer in d. Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. Th. VIII. S. 21—35.

§. 295.

b) Insbesondere. 1) Eigenthumsklage.

Hiernach muß man als die heutige Natur der Eigenthumsklage annehmen: 1) Grund der Klage ist das Eigenthum. Aber nicht blos wahres Eigenthum, auch schon ein redlicher, wohl begründeter Eigenthumsbesitz, sofern dieser einstweilen für wahres Eigenthum gehalten wird, rechtfertigt die Klage [1]). Ebenso wird nicht gerade volles Eigenthum vorausgesetzt, auch ein dem Inhalte oder der Dauer nach beschränktes (bloßes, nutzbares, widerrufliches) Eigenthum genießt denselben Rechtsschutz [2]). Ein Miteigenthümer kann die Sache dritten Besitzern zu seinem Theile abfordern, gegen die anderen Theilhaber dagegen muß er sich der Theilungsklage bedienen [3]). 2) Gegenstand der Klage sind alle Arten körperlicher

Digitized by Google

Sachen, woran Eigenthum und Ersitzung möglich ist, sowohl bewegliche als unbewegliche, sowohl einzelne Sachen als eine Sachengesamtheit (universitas facti), nicht aber auch unkörperliche Sachen, z. B. ein ganzes Vermögen [4]), oder solche Sachen, welche der Ersitzung entzogen sind [5]). Eine mit fremdem Gelde erkaufte Sache kann der Eigenthümer des Gelds nur dann vindiciren, wenn die Erwerbung auch wirklich für ihn geschehen ist [6]). Ausnahmsweise können jedoch Mündel und Kirchen das mit ihrem Gelde vom Vormund oder Verwalter Angeschaffte, und Soldaten das aus ihrem Soldatengute von irgend einem Dritten Erkaufte in Anspruch nehmen, auch wenn die Absicht des Erwerbers nicht darauf gerichtet war [7]). Ist die eigene Sache mit fremden vermischt, jedoch so, daß eine Trennung zuläßig ist, so muß die Klage zunächst auf diese Trennung gerichtet werden [8]). Ebenso kann jeder Andere, welcher sein Eigenthum an einer Sache erst ermitteln will, oder sonst ein erweisbares rechtliches Interesse dabei hat, eine Sache zu sehen, deren Vorzeigung von dem Inhaber verlangen (actio ad exhibendum) [9]). 3) Kläger ist derjenige, welcher eine Sache aus einem der (Nr. 1.) angeführten Gründe gegen den Besitzer derselben als die seinige anspricht. Die Regel ist nämlich, daß nur dem Nichtbesitzer gegen den Besitzer die Eigenthumsklage zusteht [10]); doch liegt in der Vindication selbst kein Verzicht auf den Besitz [11]); auch kann der Kläger, wenn schon er selbst behauptet, Besitzer zu seyn, zum Zweck der Klage den Beklagten, falls dieser sich gleichfalls den Besitz anmaßt, als Besitzer anerkennen. Ja es kann sogar auf Anerkennung des Besitzes und Eigenthums zugleich geklagt werden [12]), wiewohl die vorläufige Ausmittlung des erstern nicht nur dem Besitzer den Vortheil gewährt, daß er die Eigenthumsklage des Gegners abwarten kann, sondern auch überhaupt zur Bestimmung der Parteirollen in dem petitorischen Verfahren wesentlich nothwendig ist [13]). 4) Beklagter ist derjenige, welcher die Sache besitzt und dem Kläger das behauptete Eigenthum bestreitet [14]). Läugnet der Beklagte fälschlich den Besitz, und wird dessen überwiesen, so muß er schon deshalb denselben zur Strafe an den Kläger abtreten [15]). Hat dagegen der Beklagte sich hinterlistig des Besitzes entschlagen oder sich für den Besitzer ausgegeben, ohne es zu seyn, und noch in der Einlassung den Kläger arglistig auf dieser Meinung gelassen, so muß er (als s. g. fictus possessor) dem Eigenthümer auf dessen Verlangen

Digitized by Google

den von diesem beschwornen Werth der Sache bezahlen [16]), während, wenn der Beklagte nach der Einlassung den Besitz durch Nachlässigkeit verloren, derselbe zwar ebenfalls den Sachwerth zu bezahlen hat, dagegen aber von dem Kläger Abtretung seines Rechts verlangen und sofort dem Besitzer die Sache für sich entwehren kann [17]). 5) Zweck der Klage ist Anerkennung des von dem Kläger behaupteten Eigenthums und demzufolge Herausgabe der Sache nebst allen Zubehörden und Nutzungen von Seite des Beklagten [18]). Was die Nutzungen betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer. Jener hat nur die noch vorhandenen Früchte zu vergüten (§. 291. Note 12 u. 13). Dieser hat nicht nur alle vorhandenen Früchte herauszugeben, sondern auch für die verzehrten und vernachlässigten Ersatz zu leisten [19]). Dagegen hat der Eigenthümer dem Besitzer (den Dieb ausgenommen) die nöthigen Verwendungen auf die Sache (§. 108) zu ersetzen, und selbst die nützlichen, wenn derselbe in gutem Glauben war; der unredliche Besitzer aber darf die letzteren nur wegnehmen, sofern dieß ohne Nachtheil geschehen kann; und ebendieß gilt allgemein von den zierenden, falls der Eigenthümer nicht freiwillig dafür entschädigen will [20]). Der Aufwand auf die Früchte ist dem Beklagten nur zu erstatten, soweit diese zurückgegeben oder vergütet werden [21]); der Aufwand auf Erwerbung der Hauptsache selbst aber nur dann, wenn derselbe in des Klägers Nutzen verwendet worden, oder wenn der Besitzer die Sache in der Absicht an sich gebracht hat, um sie dem Eigenthümer zu erhalten [22]). Nach römischem Recht hatte der Beklagte wegen seiner Gegenforderungen nur eine Einrede; die Praxis aber gibt ihm auch ein Klagerecht [23]). 6) Ausgeschlossen ist die Eigenthumsklage nicht nur in der Regel, wenn der Beklagte selbst Eigenthümer ist, oder doch die Sache mit mindestens gleichem Rechte besitzt, sondern auch dann, wenn er dieselbe aus einem Rechtsgrunde erworben hat, welcher für den Kläger verbindend ist, sey es, daß dieser selbst Urheber des dem Beklagten zukommenden Rechts ist, oder doch als Nachfolger oder Bürge für die Entwehrung zu haften hat [24]).

1) §. 292. Note 8 u. 9.

2) D. VI. 1. fr. 4. pr. fr. 33. 41. pr. 66. Westphal a. a. O. §§. 907—915.

Digitized by Google

5) D. l. c. fr. 3. §. 2. fr. 5. pr.

4) D. l. c. fr. 1. §. 1. 3. fr. 56.

5) D. VI. 2. fr. 9. §. 5. Nicht entgegen iſt fr. 12. §. 2. D. eod.

6) C. III. 32. const. 6.

7) D. XXVI. 9. const. 2. C. l. c. const. f. Glük, Comm. Th. VIII. S. 159 f. Thibaut, Pand. §. 707. Die Ehefrau genießt in dieſer Hinſicht, wenigſtens nach neuerem württemb. Recht, keinen Vorzug. Geſ. v. 21. Mai 1828. Art. 52. Nr. 1.

8) D. l. c. fr. 6. 10. 49. pr. §. 1. fr. 76. pr. Doch ſteht der Verbindung dieſes Geſuchs mit der Eigenthumsklage nichts im Wege. S. aber Bolley, verm. Aufſätze Bd. 1. Nr. 11.

9) D. X. 4. fr. 3. §. 3—10. fr. 10. Thibaut, Pand. §. 719.

10) J. IV. 6. §. 2.

11) D. XLI. 2. fr. 12. §. 1.

12) Decr. Greg. II. 11. cap. 2. 3. 4. 6. Clem. II. 3. cap. un. Berger, Oec. juris IV. 30. 5. Note 12. Wernher, Observ. p. IV. obs. 118. Mevius VI. dec. 100.

13) Savigny, das Recht des Beſitzes §. 36. Duroy im Arch. f. civ. Pr. VI. S. 263. Puchta, die ger. Klagen §. 52. u. 53. Bolley, Recenſ. S. 47. Note.

14) Auch gegen den Beſitzer in fremdem Namen kann vorläufig geklagt werden. J. IV. 6. §. 2. Doch kann ſich derſelbe der laudatio auctoris bedienen, worauf die Klage wider den letztern zu richten iſt. D. VI. 1. fr. ult. C. II. 19. const. 2. Lauterbach, Diss. acad. Vol. III. Nr. 106. Linde, Abh. aus d. Civilproc. Bd. I. Nr. 4.

15) D. VI. 1. fr. 80.

16) D. l. c. fr. 25. 26. 27. 71. Ohne daß der Kläger gehindert wäre, die Sache nachher vom wahren Beſitzer dennoch zu vindiciren. fr. 7. eod. Hofacker, princ. §. 1018. (Jedoch wohl nicht ohne Rückvergütung des bereits erhaltenen Werths der Sache.) Daraus, daß die Sache eine res litigiosa war, oder die Abtretung an eine vornehmere Perſon erfolgte, kann noch nicht auf betrügliche Abſicht geſchloſſen werden. Das römiſche Verbot der Veräuſſerung rechtshängiger Sachen oder Forderungen (D. IV. 7. fr. 4. §. 3.) findet aber nicht unbedingt Statt. Bolley in Hofackers Jahrb. IV. S. 17 u. 18. Und was die Veräußerung an einen Mächtigeren betrifft, ſo möchte die Abſicht, dem Kläger ſeine Rechtsverfolgung zu erſchweren, (alienatio judicii mutandi causa) bei unſerer heutigen Gerichtsverfaſſung ebenſo wenig geradezu vermuthet werden.

17) D. l. c. fr. 36. 63. Weſtphal a. a. O. §. 925.

18) D. l. c. fr. 17. §. 1. fr. 20. 23. §§. 2—4. Vgl. D. L. 16 fr. 246. Glük, Comm. §. 588.

Digitized by Google

19) D. VI. 1. fr. 33. 35. §. 1. fr. 62. §. 1. C. III. 32. const. 5. 22. Von der Einlassung an wird auch der b. f. possessor in malam fidem versetzt. Const. 22. cit. Doch unterscheidet auch in dieser Beziehung Thibaut, Pand. §. 709.

20) D. VI. 1. fr. 27. §. 5. fr. 29. 37. 38. C. III. 32. const. 2. 5.

21) S. §. 108. Note 4. D. V. 3. fr. 36. §. 5.

22) C. III. 32. const. 23. V. 71. const. 16. II. 19. const. 1. 11. Thibaut, Pand. §. 710.

23) Struben, rechtl. Bed. Bd. III Nr. 76. Thibaut, Pand. §. 710.

24) In diesen Fällen kann der Bekl die exc. venditae et traditae gebrauchen. D. XXI. 3. Glük, Comm. Th. XX. S. 434 f. v. Buchholz, Versuche Nr. 13. Ueber eine weitere Ausnahme bei den Papieren auf den Inhaber s. die Lehre von den Forderungen.

§. 296.

2) Grenzscheidungsklage.

Sind die Grenzen des Eigenthums an neben einander liegenden unbeweglichen Sachen (§. 241) verwirrt, so kann jeder Eigenthümer auf Berichtigung derselben antragen, und falls keine Uebereinkunft deshalb zu Stande kommt, gerichtliche Ausmittlung verlangen [1]). Der Grund dieser Klage, welche, sofern der Beklagte unter Begünstigung der verworrenen Grenze sich den Besitz eines Theils vom fremden Eigenthume angemaßt hat, zugleich für die Eigenthumsklage gilt [2]), ist die Verwischung einer bereits vorhandenen Grenze durch willkürliche [3]) oder zufällige [4]) Entfernung der bisherigen Grenzmahle; denn soll die Grenze zwischen zwei oder mehreren Grundstücken überhaupt erst gezogen und dadurch ein bisher gemeinschaftliches Eigenthum aufgelöst werden, so ist nicht die Grenz-, sondern die Theilungsklage anzustellen [5]). Sind aber die Grenzen nicht verwischt, und handelt es sich blos von Erneurung der Grenzzeichen, ohne daß die Grenze selbst bestritten wäre, so genügt es an einem außergerichtlichen Gesuche bei der Untergangsbehörde. Zweck der Grenzscheidungsklage ist zunächst Wiederherstellung der alten, und, wo diese nicht mehr auszumitteln, oder dabei eine abermalige Verwirrung zu befürchten, Ziehung einer neuen, der frühern möglichst entsprechenden, Grenze; im letztern Falle unter Vorbehalt der Entschädigung des Nachbars für den zugehenden Verlust [7]). Zu diesem Zwecke können sich die Parteien der gemeinen Beweismittel (Urkunden, Zeugen, Eideszantrag u. s. w.) bedienen. Insbesondere aber

Digitized by Google

ist der Beweis durch Kunstverständige erleichtert vermittelst der Anstalt der öffentlichen Untergänger oder Feldsteusler (§. 241.). Auch sind als Mittel für den Urkundenbeweis besonders wichtig die öffentlichen Flurkarten, und hinsichtlich des vorausgesetzten Meßgehalts der Grundstücke die Flur- und Güterbücher, Meßregister (§. 242.); ebenso bei Baugrenzen die obrigkeitlich genehmigten Bauplane, Grundrisse u. s. w. [8]). Außer der Grenzscheidung ist jeder der Betheiligten dem andern Ersatz des verschuldeten vollen Schadens und Herausgabe der gezogenen Nutzungen schuldig [9]); auch hat die Klage mit der Theilungs- und mit der Erbabsonderungsklage gemein, daß in Folge derselben auch der Kläger verurtheilt werden kann [10]), und daß dieselbe, soweit sie eigentliche Grenzverwirrung (confusio finium) zum Grunde hat und nicht ein Theil sich etwas ausschließlich angemaßt hat, keiner Verjährung unterworfen ist [11]).

1) D. X. 1. fr 2. Die actio finium regundorum wird zwar im römischen Recht nur auf praedia rustica bezogen (fr. 4. §. 10 eod.). Allein auch bei der area von Gebäuden und ebenso im Innern getheilter Wohnungen können Grenzverwirrungen Statt finden; und es ist kein Grund vorhanden, warum hier nicht auch jene Klage utiliter angewendet werden sollte. And. Ans. ist Hofacker, princ. §. 3073. C. A. Weiske, skept. pract. Behandlung einiger civilrechtl. Gegenstände. S. 56. Allein der Grund, wovon diese ausgehen, daß die Grenze des prædii urbani schon durch seine Substanz angegeben sey, ist nicht durchgreifend. Auch findet die Klage bei Verwirrung dinglicher Rechte an fremden Sachen statt. D. 1. c. fr. 4 §. 9.

2) D. X. 1. fr. 1.

3) Argliſtige oder verschuldete Verrückung oder Vernichtung ist nicht ausgeschlossen. D. l. c. fr. 4. §. 2. 4.

4) D. l. c. fr. 8.

5) D. l. c. fr. 4. §. 6. c. III. 58. const. 9.

6) S. §. 241. Note 6 — 8. Ueber das Verfahren hiebei s. Weiske a. a. O. S. 75. f.

7) D. X. 1. fr. 2. 3. 8. pr. C. VII. 51. const. 1.

8) Vgl. Weiske a. a. O. S. 60 f.

9) D. l. c. fr. 4. §. 1. 2. In dieser Hinsicht ist die Klage eine persönliche. D. l. c fr. 1.

10) D. l. c. fr. 10.

11) Leyser, Medit. spec. 454. med. 11. Schmidt, Lehrb. von ger. Klagen §. 1143. Note 1. S. dagegen über die actio fin. reg. qualificata, Hofacker, princ. §. 3079 — 3081. Glück, Comm. Th. X. §. 719.

Digitized by Google

Thibaut, Pand. §. 1020. Ueber den Unterschied beider Puchta, über die ger. Klagen. S. 389 — 396. Ueber das Verfahren s. Glück a. a. O. §. 720, das. §. 140. Handb. in Untergangssachen (von Richter) §. 99 f.

Zweites Kapitel.

Von den Gerechtigkeiten.
(Servituten.)

§. 295.

Begriff und Natur.

Unter Gerechtigkeit [1]) (servitus) versteht man ein Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Berechtigte den Eigenthümer in dem willkürlichen Gebrauche derselben beschränken kann. Die Sache selbst, deren Eigenthum auf diese Weise begrenzt ist, wird dienstbar (serviens), das Rechtsverhältniß derselben zum Berechtigten Dienstbarkeit genannt. Da die Dienstbarkeit nur eine Einschränkung der in dem Eigenthum ursprünglich enthaltenen Befugnisse ist, so können positive Leistungen nicht daraus hergeleitet werden [2]). Soll daher der Eigenthümer der dienstbaren Sache auch eine Handlung zu Gunsten des Berechtigten vorzunehmen haben, so kann der Grund hievon nur in einem persönlichen oder dinglichen Forderungsrechte gesucht werden [3]). Dagegen kann das Dienstbarkeitsrecht (die Gerechtigkeit) sowohl positiver (affirmativer), als negativer Art, d. h. sowohl dahin gerichtet seyn, daß der Besitzer des pflichtigen Guts eine Handlung des Berechtigten auf demselben dulde, welche er sonst zu dulden, als dahin, daß er überhaupt nur etwas unterlasse, was er sonst zu unterlassen nicht verbunden wäre. Jenes Recht ist objectiv dinglich (ein jus in re), d. h. unmittelbar gerichtet auf eine Sache, und daher wider jeden Besitzer der letzteren verfolgbar [4]). Nur auf einer fremden körperlichen Sache kann daher dasselbe errichtet werden, nicht auch auf einer eigenen Sache oder auf einem Rechte, z. B. wieder auf einer Gerechtigkeit. Dagegen kann das Dienstbarkeitsrecht seinem Subjecte nach sowohl einer Person, als einer (unbeweglichen) Sache, d. h. einem Gute zukommen (Personal- und Real-Servitut, oder persönliche und Grundgerechtigkeit). Im letzteren Falle ist dasselbe

Digitized by Google

ein Realrecht, folgt daher dem herrschenden Gute und darf nicht willkürlich von demselben getrennt werden [5]). Eine andere Frage ist: ob die Grundgerechtigkeit nicht über die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks ausgedehnt werden darf [6])? Es wird zu unterscheiden seyn, ob dieselbe lediglich zum Vortheile dieses Grundstücks selbst und seiner Benutzung, oder nur überhaupt zum Vortheile des jeweiligen Besitzers eingeräumt worden. Im ersteren Falle muß allerdings nicht blos ein dauernder Nutzen für das berechtigte Grundstück selbst schon bei Entstehung der Gerechtigkeit vorausgesetzt [7]), sondern auch die Ausübung derselben fort und fort auf diesen Nutzen beschränkt werden. Im letzteren Falle dagegen, welcher namentlich bei Schäferei-Gerechtigkeiten, Beholzungsrechten häufig vorkommt, die nichts desto weniger activ auf einem Gute (Rittergut, Lehenhof) haften, kann das Interesse des herrschenden Guts keine Grenze für den Umfang der Gerechtigkeit abgeben, sondern bloß das seines Besitzers [8]). Auf der andern Seite muß das dienende Grundstück allerdings zur Dienstbarkeit geeignet seyn; nicht aber wird vorausgesetzt, daß der Zweck derselben jederzeit zu befriedigen sey [9]). Da eine Beschränkung der Eigenthumsfreiheit unter Einzelnen nicht zu vermuthen ist, so muß im Zweifel gegen das Vorhandenseyn und für den geringeren Umfang einer Gerechtigkeit vermuthet werden [10]). Daher ist in der Regel anzunehmen, daß dieselbe dem Berechtigten nur für seine Person eingeräumt worden, ohne aber den Beweis auszuschließen, daß sie auch zu Gunsten der Erben [11]) eingeführt, oder als Realrecht auf einem Gute bestellt sey [12]). Das Letztere ist im Zweifel anzunehmen bei denjenigen Dienstbarkeiten, welche unmittelbar zum Vortheile des Nachbarguts gereichen [13]). Andere, an sich persönliche, Gerechtigkeiten, nämlich der Nießbrauch und das Wohnungsrecht können dagegen nicht als Realrechte constituirt werden [14]). Verschieden von einer Gerechtigkeit ist eine bloße Vergünstigung (precarium), z. B. des Durchgangs durch ein benachbartes Haus, des Wasserschöpfens in dessen Hof, welches nur so lange ausgeübt werden darf, als es dem Gönner gefällt [15]).

1) Das Wort: „Dienstbarkeit" oder „Servitut" bezeichnet an sich nur den Gegensatz von Freiheit, also einen Zustand, oder allenfalls eine Pflicht, nicht aber ein Recht. Passender ist daher wohl, da wir für das Recht selbst in unserer Sprache eine gemeinübliche Bezeichnung haben, diese zu

Digitized by Google

wählen und nicht um des römischen Sprachgebrauchs willen bei einem abgeleiteten Kunstworte stehen zu bleiben.

2) D. VIII. 1. fr. 15. §. 1. Der Grundsatz: „servitus in faciendo consistere nequit“ ergibt sich hiernach von selbst. Ueber die s. g. servitutes juris germanici (Reallasten) s. oben §. 254 f.

3) Ein Zweifel könnte hier nur entstehen bei der unten §. 296. Note 4. erwähnten Verbindlichkeit; allein diese ist nichts Anderes als ein gesetzliches Accessorium der Servitut, ohne aber deren Begriff zu verändern. Ebenso können durch Vertrag dem Inhaber des dienenden Guts Nebenverbindlichkeiten auferlegt seyn, sey es als persönliche Obligationen oder als Reallasten.

4) L. R. II. 34. § Wann Häußer ꝛc. S. jedoch §. 303. Note 10.

5) §. 245. Note 8. u. L. R. Th. II. Tit. 24. §. 1. Thibaut, Pand. §. 752. Note n. Ebenso ergibt sich von selbst, daß die Dienstbarkeit, sofern sie ein Ganzes activ oder passiv afficirt, nicht einseitig getheilt werden darf. Göschen, Civilr. II. 1. §. 289. Ueber den Unterschied zwischen Real- und Personal-Gerechtigkeiten s. Glük, Pand. IX. §. 623.

6) Nach römischem Recht scheint allerdings die Frage bejaht werden zu müssen. D. VIII. 3. fr. 5. §. 1. fr. 24. Thibaut, Versuche. Bd. I. Nr. 1. S. 8 f. Dasselbe behauptet auch nach deutschem Recht Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 241. Nr. 2.

7) D. VIII. 1. fr. 15, pr.

8) Diese können daher auch ultra necessitatem prædii dominantis ausgeübt werden. Dasselbe ist der Fall bei Vergnügens-Dienstbarkeiten, welche schon nach römischem Rechte als Realservituten vorkommen können, wofern sie nur im Zweifel jedem Besitzer Annehmlichkeit gewähren. Ueber fr. 8. D. l. c. s. Hofacker, princ. §. 1083. Glük, Pand. Bd. X. S. 16. Schrader, civ. Abh. Bd. II. Nr. 6. Seuffert, Erörter. II. S. 39.

9) Leyser, Medit. spec. 107. Glük, Pand. Bd. X. S. 51. Nachbarschaft der Grundstücke ist nur in so fern erforderlich, als ohne Angrenzung der Zweck nicht erreichbar seyn sollte. Curtius, sächs. Civilr. II. 3. f. 978. Note d.

10) Mühlenbruch, Pand. §. 279. Nr. I.

11) D. VII. 4. fr. 5. pr. VIII. 3. fr. 4 i. f. S. jed. §. 303. Note 3.

12) Es ist nicht einzusehen, warum einzelne Arten von Gerechtigkeiten, z. B. Weg-, Waide-, Holz-Gerechtigkeiten zum Voraus als Realservituten gestempelt werden sollen, da sie in der That ebensowohl auch als persönliche Gerechtigkeiten vorkommen können. Die Ansichten der Romanisten hierüber sind freilich sehr abweichend. Glük, Pand. Bd. IX. S. 19. v. Löhr im Magaz. f. Rechtswiss. u. Gesetzg. Bd. IV. S. 495 f. Mühlenbruch im civ. Archiv Bd. XV. S. 382 f.

Digitized by Google

13) Namentlich bei einzelnen Gebäude-Gerechtigkeiten, §. 296. Nr. 1. bis 5. Auch bei dem dort Nr. 6. angeführten Durchgangs- oder Durchfahrtsrecht, falls solches unter nachbarlichen Verhältnissen eingeräumt ist. Schmidt, Rechtssprüche Nr. 2. D. VIII. 3. fr. 4. pr.

14) Lauterbach, Coll. Pand. lib. VII. tit. 1. §. 5.

15) L. R. II. 34. §. Wa aber ꝛc.

§. 296.

I. Gerechtigkeiten an Gebäuden.

So mannigfacher Nutzen an einem Gebäude möglich ist, so mannigfache Gerechtigkeiten lassen sich daran denken. Am häufigsten kommt vor: 1) die Traufgerechtigkeit (serv. stillicidii vel fluminis recipiendi), wonach der Eigenthümer eines Gebäudes berechtigt ist, das von diesem abkommende Dachwasser (Traufe) tropfenweise oder in Rinnen auf des Nachbars Haus oder Land fallen zu lassen [1]). Die Verpflichtung, anderes Abwasser, z. B. Spülwasser oder den s. g. Kloak in das Gut oder den Kanal des Nachbars zu entleeren, ist hierin nicht enthalten [2]); doch kann auch diese Dienstbarkeit (serv. cloacæ) besonders bestellt werden. 2) das Trag- oder Lastrecht (serv. oneris ferendi), wonach der Theil eines Gebäudes auf dem Fundamente des Nachbars ruhen darf. Hieher gehört auch das Recht, einzelne Balken, namentlich Querbalken (Träger) in die Wand oder Mauer des Nachbars zu schieben (Trammrecht, serv. tigni immittendi) [3]). Der Eigenthümer des dienstbaren Gemäuers ist im Zweifel verpflichtet, dieses zu unterhalten [4]), wofern er nicht das Eigenthum an demselben ganz verlassen will. 3) Die Licht-Gerechtigkeit (serv. luminum), vermöge welcher jemand befugt ist, gegen den Nachbar in eigener Wand Fenster anzulegen, oder auch durch des Nachbars Wand Licht und Luft zu erhalten [5]). 4) Das Recht auf eine Aussicht, wodurch der Nachbar gehindert ist, seinen Platz zu überbauen (serv. prospectus), oder sein Gebäude zu erhöhen (serv. altius non tollendi) [6]). 5) Das Ueberbaurecht, wonach jemand berechtigt ist, gewisse Theile seines Gebäudes (Erker, Balkon, Wetterdach) in des Nachbars Luftraum hervorragen zu lassen [7]). 6) Das Durchgangs- oder Durchfahrt-Recht, welches in der Regel nur bei Tageszeit ausgeübt werden darf [8]). 7) Das Wohnungsrecht oder Recht des freien

Digitized by Google

Beisitzes oder Einsitzes, wobei der Berechtigte im Zweifel nicht bloß die zum Aufenthalt nöthige Wohnung, sondern auch die sonst erforderlichen Gelasse (Holz- und Keller-Raum) anzusprechen hat[9]).

1) Weiske, sceptt. pract. Behandl. einiger civilr. Gegenst. Nr. IV.

2) Bau-Ord. S. 68.

3) Scholz, das Baurecht, Braunschw. 1839. S. 192.

4) D. VIII. 5. fr. 6. §. 2. Hofacker, princ. §. 1087. Mühlenbruch im Archiv für civ. Praxis Bd. XIV. S. 321. Muß übrigens in Folge der Reparatur das berechtigte Gebäude gestützt werden, so hat der Eigenthümer des letztern die Kosten davon zu tragen. fr. 8. l. c.

5) Versch. Meinungen über die römischen Benennungen s. bei Griesinger, de serv. luminum et ne lum. officiatur, Lips. 1819. S. oben §. 284. Nr. 3.

6) Vgl. §. 284. Nr. 2.

7) Daselbst. Vgl. Scholz a. a. O. S. 193 f.

8) Crell, opuscula XII. S. 108. Vgl. Schmidt, §. 295. Note 13 cit.

9) Musäus, Beitr. z. teutschen Recht. Nr. IV. Glük, Pand. Bd. IX. S. 463. Anderer Ansicht ist Westphal, de lib. et serv. præd. §. 767. Ueber den Unterschied der habitatio vom usus und usus fructus ædium s. Glük a. a. O. S. 459.

§. 297.

II. Feldgerechtigkeiten. 1) Weggerechtigkeit.

Das Recht, ein fremdes Feld (Acker, Wiese oder Weinberg) zum Durchwandel zu benützen, steht auch in der s. g. offenen Zeit, welche sich nur auf die Ausübung bestehender Waidegerechtigkeiten bezieht[1]), Niemanden zu, der nicht ein besonderes Recht darauf erlangt hat. Hierher gehört: 1) die Fußpfad-Gerechtigkeit, welche an sich nicht auch auf das Reiten sich erstreckt[2]). Wenn kein bestimmter Weg hergebracht ist, so kann der Eigenthümer des dienstbaren Guts nicht gehindert werden, dasselbe umzupflügen, wogegen der Berechtigte sich einen neuen Weg treten darf, falls der alte unbrauchbar geworden[3]). Die Breite des Wegs ist im Zweifel, wie sie ein einzelner Mann zum bequemen Gehen bedarf, also mindestens 2 Fuß[4]). 2) Die Trift-Gerechtigkeit oder das Recht, Vieh über eines Andern Grundstück zu treiben. Der Umfang dieses

Rechts richtet sich nach dem Zwecke desselben, insbesondere die Breite der Trift nach der Größe der Heerde [5]). Das Gehen, Reiten und Fahren über den Triftweg dürfte hiernach nur so weit, als es zur Begleitung der Heerde nothwendig ist, gestattet seyn, wenn nicht auch eine Fußsteig- oder Fahr-Gerechtigkeit damit verbunden ist [6]). 3) Die Fahr-Gerechtigkeit, welche im Zweifel auch den Wandel zu Fuß und zu Pferde begreift [7]). Die Breite der Wege ist nach dem Herkommen und örtlichen Bedürfnisse zu bestimmen [8]). Verschieden von den Privatwegen sind die öffentlichen Wege, namentlich 1) die Feldwege (Güterwege), welche entweder auf der Gemeinde-Almand oder vermöge einer öffentlichen Dienstbarkeit auf Privatgütern geführt sind (§. 285. Nr. 1). Die Unterhaltung dieser Wege, welche in den s. g. Lückenbüchern näher bestimmt sind, liegt dem Inhaber der Markung, also der Gemeinde, beziehungsweise der Gutsherrschaft ob, wofern nicht ein privatrechtlicher Verpflichtungsgrund erweislich ist [9]). 2) Die Nachbarschafts- (Vicinal-) Wege [10]), welche, so weit die Markung geht, auf Grund und Boden der Gemeinde oder Gutsherrschaft angelegt und auf Kosten derselben unterhalten werden [11]). Eine Beiziehung auswärtiger Gemeinden oder Gutsbesitzer findet nur in Folge besonderer Uebereinkunft Statt. 3) Die Landes- oder Staats-Straßen, auch Heer- und Commercial-Straßen genannt. Diese sind auf Staatskosten zu bauen und zu unterhalten [12]). Wird ein Gemeindeweg zu einer neuen Staats-Straße gezogen, so kann der Gemeinde nur zugemuthet werden, so viel, als sie vorhin zur Erhaltung desselben zu leisten hatte, zum Land-Straßenbau außerordentlicher Weise beizutragen [13]).

1) §. 298. Note 9.

2) Anders nach D. VIII. 3. fr. 1. iter est, qua quis pedes vel eques commeare potest. Allein Niemand wird bezweifeln, daß bei dem Worte „Fußpfad" an menschliche und nicht nothwendig auch an Pferdefüße zu denken ist. Reiten und Fahren ist daher auf unsern Fußwegen gleichmäßig verboten. Seuffert, Erörterungen einzelner Lehren des röm. Privatr. Abth. II. S. 56. Auch das Tragen von Menschen (fr. 7. pr. l. c.) und Sachen zu Fuß wird in der Regel nicht zu gestatten seyn, falls dabei zwei neben einander zu gehen haben.

3) Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 245. Nr. 6. Sonst aber darf der Eigenthümer des dienenden Guts den Weg nicht umbrechen oder

Digitized by Google

sonst etwas vornehmen, wodurch die Ausübung der Gerechtigkeit gehindert wird. L. R. Th. II. Tit. 34. §. Herwiderumb ꝛc.

4) Anderer Ansicht ist Glük, Pand. Bd. X. S. 143. u. And., welche im Zweifel 4 bis 5 Fuß fordern, indem sie auf den abweichenden Begriff des iter (Note 2.) Rücksicht nehmen.

5) Hagemann, Landwirthschaftsr. §. 308.

6) Auch hier, wie bei dem iter, hatte das römische Recht tolerantere Ansichten, indem der actus plenus den Gebrauch eines Fuhrwerks in sich schloß. J. II. 3. pr. D. VIII. 3. fr. 1. pr. 7. pr. 12. Da nun aber das römische Recht bei den einzelnen Servituten nur dann anzuwenden ist, wenn das deutsche Wort mit dem römischen völlig gleichbedeutend ist (Thibaut, Pand. §. 753.), so wird man wie Note 2. bei dem einheimischen Begriff stehen bleiben müssen.

7) J. II. 3. pr. D. VIII. 3. fr. 1. pr.

8) Vgl. D. l. c. fr. 23. pr. Nach den 12 Tafeln (fr. 8. cod.) soll die Straßenbreite im Zweifel 8 Fuß in gerader Linie und das Doppelte in der Biegung betragen, und dieß möchte in den meisten Fällen auch jetzt noch genügen, wiewohl nicht blos das Fußmaß, sondern auch die Breite der Fuhrwerke bei uns etwas verschieden seyn wird.

9) L. O. Tit. 87. Weg-O. v. 23. Okt. 1808. §. 1. Verf. v. 19. Juni 1828. §. 1. 2. R. Bl. S. 553.

10) Einen weiteren Begriff s. D. XLIII. 8. fr. 2. §. 22. Viæ vicinales sunt, quæ in vicis sunt, vel quæ in vicos ducunt.

11) Note 9. Mohl, Staatsrecht II. §. 233. Schüz, die Gemeinde-Ordn. Württemb. §. 187. Die standesherrlichen und ritterschaftl. Gutsherrn haben den Bau über ihre eigenen Güter zu bestreiten. Ver. v. 3. Juli 1812 bei Knapp, Repert. Th. III. Abth. 3. S. 146.

12) Reichsschluß v. 1670 in der Sammlung der neuen Reichsabschiede Th. IV. S. 75. Mohl a. a. O. §. 232.

13) Streitigkeiten hierüber gehören vor die Gerichte. Mohl a. a. O. Note 5. Innerhalb Etters haben die Gemeinden ohne Rücksicht auf einen besonderen Rechtsgrund die Staatsstraße zu unterhalten. Weg-Ord. §. 4. Schüz a. a. O. §. 189.

§. 298.

2) Waidegerechtigkeit.

a) Im Allgemeinen.

Das Recht, auf eigenem Grund und Boden Vieh waiden zu lassen, kommt ursprünglich jedem Eigenthümer zu. Die Waidegerechtigkeit dagegen, d. h. das dingliche Recht, Vieh auf eines

Digitized by Google

Anderen Grund und Boden Futter suchen zu lassen, fordert einen besonderen Rechtsgrund. Dieselbe ist *bestimmt*, wenn die Art des Viehs, die Zahl desselben und die Zeit der Hutung vorgesehen ist, *unbestimmt*, wenn es an einer dieser Bestimmungen mangelt. Auch im letzteren Falle ist die Gerechtigkeit nicht unbeschränkt, d. h. sie darf nicht in's Unendliche ausgeübt werden, sondern gewisse natürliche Schranken hat der Berechtigte jeder Zeit einzuhalten. Namentlich darf der Eigenthümer in dem landwirthschaftlichen Bau und Genusse seines Guts nicht gehindert, es darf insbesondere vor Ableerung der Felder nicht auf dieselben getrieben und auch jetzt nur solches Vieh in die Hut zugelassen werden, welches für die Bauart des betreffenden Grundes unschädlich ist. Andererseits darf der Eigenthümer auf dem dienstbaren Gut nichts vornehmen, wodurch das dingliche Recht des Andern beeinträchtigt oder vergeblich gemacht würde [1]). Hierdurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß, wenn der Eigenthümer sein Gut einem Andern auf bestimmte Zeit zur Waide eingeräumt hat, er dasselbe auf jede Zeit zuvor, namentlich durch eine Vorwaide, benützen darf [2]). Auch hat derselbe im Zweifel die *Mithut* anzusprechen, d. h. das Recht, neben dem Waideberechtigten sein eigenes Vieh auf das dienstbare Grundstück zu treiben. Da dieses Recht ein natürlicher Ausfluß des Eigenthums ist, so kann aus dem bloßen Nichtgebrauche der Mangel desselben nicht geschlossen werden; vielmehr dauert es so lange fort, als das Eigenthum, wofern nicht ausdrücklich darauf verzichtet worden, oder der Eigenthümer auf das Verbot der Ausübung 10, beziehungsweise 20 Jahre sich beruhigt hat [3]). Reicht der Ertrag der Waide nicht hin, um beide Heerden zu nähren, so müssen Eigenthümer und Waideherr sich gegenseitig beschränken [4]). Ein ausschließliches Waiderecht findet gewöhnlich nur bei Schafen Statt (§. 299.), während für andere Viehgattungen, namentlich Rindvieh, Pferde die Waide meist durch gemeinschaftlichen Zutrieb (Koppelhut) benützt wird [5]). In dieser Hinsicht bestimmen unsere Gesetze Folgendes: 1) Die Rinderwaide geht jeder anderen Waide, auch der Schafwaide vor, welche nur benützt werden darf unbeschadet des Vortriebrechts für das Rindvieh [6]). Die Zahl von Rindern, welche jeder Bürger auf die gemeine Waide treiben darf, ist unabhängig von dem Güterbesitze theils nach Verhältniß der Einwohnerzahl, theils nach dem Ertrage der Waide von dem Gemeinderath zu bestimmen [7]).

Digitized by Google

2) Die Waide mit Schweinen, Gaisen, Gänsen, sowie mit Zugpferden und Ochsen steht der Schafwaide nach, und es sind daher diese Thiere nur auf die zu ordentlichen Rind- oder Schafwaiden undienlichen Egarten zu treiben [8]). 3) Die offene Zeit für die Waide, welche nothwendig nach den verschiedenen Culturen sich richtet [9]), ist in Ermanglung eines besonderen Herkommens oder privatrechtlicher Bestimmung durch den Gemeinderath jeden Orts nach den jeweiligen Verhältnissen festzusetzen [10]). Von dem Erkenntnisse eben dieser Stelle hängt es ab, wie lange mit dem gehörnten Vieh vor- und wann mit den Schafen und dem übrigen Vieh nachzufahren, desgleichen, wo die Zugpferde und Ochsen zu waiden haben [11]). 4) Haben mehrere in- oder ausländische Gemeinden auf gewisse Tage oder Wochen einen gemeinschaftlichen Zutrieb auf ihren Markungen, so richtet sich das Maß des Zutriebs, woferne solches nicht durch Vertrag oder Herkommen geregelt ist, nach dem ordentlichen Ertrage der Waide und dem Verhältnisse der Einwohnerzahl [12]).

1) Münter, das Waiderecht, Hannov. 1804, §. 71 f. S. jedoch §. 299, Note 5.

2) Münter a. a. O. §. 67.

3) Vgl. Bülow u. Hagemann, pract. Erörter. Bd. VI. Nr. 12. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 179. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 168. Hinsichtlich der Verjährungszeit können nur die Grundsätze von der Servituten-Verjährung entscheiden. §. 303. Nr. 5.

4) Glük, Pand. Bd. X. S. 181. Eichhorn, deutsches Privatrecht. §. 180. Note e.

5) Auch wo die Stallfütterung eingeführt worden, ist für das Rindvieh doch häufig eine Herbstwaide auf den Wiesen vorbehalten.

6) L.O. Tit. 82. § 1. Comm.O. Cap. 3. Abschn. 5. §. 1. 5. Schäfereigesetz v. 9. April 1828. Art. 3. Gewöhnlich sind jedoch für die Rindviehwaide eigene Plätze vorbehalten. Comm.O. a. a. O. Abschn. 6. §. 8.

7) Comm.O. a. a. O. §. 2—4. Ein anderes Prinzip gilt hinsichtlich des Zutriebs von Schafen. §. 299. Note 2.

8) Comm.O. a. a. O. §. 5—7. Die Fohlen werden mit den Rindern auf die Waide geschickt.

9) Was man gewöhnlich „offene Zeit" nennt und auch in unsern ältern Gesetzen hierüber vorkommt, bezieht sich bloß auf die Bewaidung der

Wiesen, hauptsächlich durch Schafe. Die Commission der II. Kammer, welche das Schäfereigesetz zu begutachten hatte, glaubte, daß der Anfang der Sommerwaide auf den 14. Merz (Verh. der Abg. Heft V. S. 1134 steht durch einen Druckfehler 14. Mai), der der Winterwaide auf den 11. November festzusetzen wäre. Allein der alte Anfangstermin für die Sommerwaide ist Petri Stuhlfeier (22. Febr.), für die Winterwaide Martini (11. Nov.). Ausschr. vom 15. Nov. 1618. §. 5. Nach Einführung des neuen Kalenders (§. 422. Note 2.), in deren Folge 11 Tage übersprungen wurden, und daher alle unveränderlichen Fest- und Heiligentage um jene Zeit früher erschienen, hätte der erste Termin auf den 22. Nov., der letztere auf den 5. Merz verlegt werden sollen; indessen scheint nach wie vor der Anfang der Winterwaide Martini geblieben zu seyn. Das Ende derselben aber ward in der Comm. O. v. 1758. Cap. III. Abschn. 5. §. 9. hinsichtlich der Communwaiden auf den 3. Merz und in den Gen. Resc. v. 2. Merz 1747 u. 13. Mai 1782 hinsichtlich des Landgefährts sogar auf den 14. Merz, also im Ganzen um 20 Tage hinausgerückt. Hienach ist auch zu berichtigen der Bericht des ständischen Ausschusses, Verh. der Abg. von 1824. Heft IV. S. 359. Nach dem Schäfereigesetz (Note 10.) besteht nun gar kein Landestermin mehr für die Schafwaide, was für die Wanderheerden sehr lästig ist.

10) Schäfereigesetz Art. 3. Verh. der Abg. v. 1824. S. 346. XIII. S. 1305. Verh. v. 1828. Heft V. S. 1127—1134. III. Beil. H. S. 85 f. Hier ist zwar nur von der Schafwaide die Rede, allein noch mehr wird dasselbe auch bei der übrigen Viehwaide gelten müssen. Vgl. Note 11. Die Bestimmung der Comm. O. a. a. O., daß das gehörnte Vieh bis zum 1. Mai auf der Frühlingswaide zu dulden sey, ist schon längst außer Uebung.

11) Comm. O. a. a. O. §. 10.

12) Daselbst §. 12.

§. 299.

b) Insbesondere Schäferei-Gerechtigkeit *).

Es ist zu unterscheiden zwischen Schäfereirecht im weiteren Sinne und Schäferei-Gerechtigkeit. Jenes, oder die Befugniß, Schafe auf seinem Gute zu haben und häusliche Einrichtungen zum Zwecke des Schafhaltens zu unterhalten, ist eine aus dem Grundeigenthume fließende Befugniß [1]), welche jeder Gutsbesitzer in Beziehung auf seine Güter ausüben darf, sofern er 1) auf dieselben gelangen kann, ohne andere Gründe zu betreiben, und 2) nicht eine Schäferei-Gerechtigkeit entgegensteht, d. h. eine Befugniß drit-

Digitized by Google

ter Personen, eine Waide mit Schafen zu beschlagen. Eine solche Gerechtigkeit wird da überall vorkommen, wo die Gründe der Gutsbesitzer durch einander liegen, sey es, daß dieselbe der Gemeinde als juristischer Person (Gemeinde-Schäferei) oder einem Einzelnen, namentlich der Gutsherrschaft (Herrschaft-Schäferei) zusteht. Die Schäferei-Gerechtigkeit kann neben der Koppelhut vorkommen, sofern den Gemeindemitgliedern das Recht zusteht, eine Anzahl von Schafen unter der Obhut des von dem Schäfereiherrn aufgestellten Hirten mit auf die Sommerwaide zu schicken [2]); sie kann aber auch für sich in der Art einer Koppelhut (Gesamthut) bestehen, sofern dieselbe von mehreren Berechtigten in einem und demselben Bezirke gemeinschaftlich oder gegenseitig ausgeübt wird. Neben dem ordentlichen Waiderechte auf einer Markung kommen s. g. Uebertriebsrechte vor, indem auswärtige Gemeinden oder Gutsbesitzer entweder täglich oder an einzelnen Tagen der Woche, oder eine bestimmte Zeit hindurch die Markung oder gewisse Theile derselben neben dem Waideherrn zu befahren befugt sind, ohne jedoch die Schafe auf der Markung zu lassen. Hiemit ist nicht zu verwechseln das Recht der Wanderheerden, die auf dem Wege von der Winterung zur Sommerung und umgekehrt gelegenen Ortsmarkungen in herkömmlichem Maße zu bewaiden [3]). In Hinsicht auf die Ausübung der Schäferei-Gerechtigkeit bestimmt das Gesetz vom 9. April 1828 [4]), daß durch dieselbe die Benützung des Grundeigenthums mittelst des Feldbaus nicht beschränkt werden dürfe [5]). Sie erstreckt sich daher in der Regel nur auf die unangebauten Theile der Markung und auf die abgeleerten Privatgüter [6]). Die Bewaidung des angebauten Felds kann, wenn nicht ein privatrechtlicher Titel erweislich ist, vor Einheimsung der Früchte nicht angesprochen, noch der Eigenthümer gehindert werden, den höchst möglichen Ertrag aus seinem Boden zu ziehen, namentlich solchen urbar zu machen, im Brachfelde anzublümen [7]). Andererseits ist der Schäfereiherr den höchsten Ertrag aus der Waide zu ziehen berechtigt, und die polizeiliche Bestimmung der höchsten Zahl von Schafen, womit eine Waide zu beschlagen, ist aufgehoben [8]). Privatrechtlich kann dagegen der Schäfereiberechtigte, so wie der Pächter einer Schafwaide immer noch in der Schafzahl beschränkt werden; auch ist er von selbst beschränkt durch das Maß des Ertrags der Waide und die Concurrenz anderer Waideberechtigten [9]). Wenn mehrere Schäfereibesitzer

Digitized by Google

auf einer und derselben Markung ein Waiderecht (Koppelwaide) haben, so ist der Schaftrieb nach Bezirken zu theilen [10]). Ist die Schafwaide verpachtet, so fragt sich: hat der Schäferelherr einen gewissen Ertrag derselben zu gewähren? Es ist zu unterscheiden, ob derselbe den Unterhalt einer genannten Anzahl von Schafen ausdrücklich garantirt hat oder nicht. Nur im ersteren Fall hat er einzustehen, nicht auch im letzteren, es wäre denn, daß er den Pächter absichtlich in Irrthum versetzt hätte [11]). Wenn dem Pächter einbedungen worden, von den Bürgern eine Anzahl Schafe umsonst mit auf die Waide zu nehmen, so kann derselbe gegen eine gerichtlich zu bestimmende Erhöhung des Pachtzinses den Abgang mit eigenen oder fremden Schafen ersetzen [12]). Das Pferchrecht, d. h. die Befugniß, mittelst des Hürdenschlags eine Schafheerde auf einem Grundstücke zum Behufe des Düngens lagern zu lassen, ist eine Zubehörde des Waiderechts. Daher hat der Eigenthümer einer Wanderheerde keinen Anspruch darauf [13]), wohl aber der Uebertriebsberechtigte [14]). Bei Verpachtung des Waiderechts wird der Pferch in der Regel vorbehalten [15]). Zuweilen haben gewisse Höfe in der Markung ein besonderes Realrecht auf einzelne Pferchnächte.

*) Scholz, das Schäfereirecht nach gem. Recht f. Juristen u. Landwirthe. Braunschw. 1837. Ueber die ältere württ. Gesetzgebung s. W. Pistorius, Beitr. zur Geschichte des Schäfereiwesens in Württ. Tüb. 1838. S. 5 f. v. Wächter, württ. Privatrecht §. 28. Ueber die Ablösbarkeit einzelner Schafwaide-Dienstbarkeiten s. unten §. 305.

1) Vgl. Schäfereiges. Art. 18. 19. Scholz, das Schäfereirecht §. 30. Schafe als Hausthiere im Stalle zu ernähren, dazu ist jeder, auch der Miether des Hauses berechtigt. Ebenso können solche Hausschafe auf Güter, welche Gartenrecht haben, von dem Eigenthümer oder Nutznießer der letztern jederzeit mitgenommen werden. Der Begriff einer Schäferei setzt indessen eine eigene Schafzucht und einen Hirten (Schäfer) voraus, unter dessen Stab ganze Haufen vereinigt sind, nebst Schafställen, Hürden u. s. w. Die Errichtung einer solchen Schäferei auf einem geschlossenen Gute oder mit Benützung bestehender Waidegerechtigkeiten bedarf nur einer vorgängigen Anzeige bei dem Bezirksamte. Schäfereiges. Art. 1.

2) Die Zahl von Schafen, welche jeder inwohnende Gemeindebürger einschlagen darf, richtet sich in Ermangelung eines andern Herkommens nach dem Steuerfuße (Comm. O. Cap. III. Abschn. 6. §. 7.), und dieses Verhältniß der Theilnahme ist durch das Bürgerrechts-Ges. Art. 48 u. 49,

wonach an den persönlichen Gemeindenutzungen alle Activbürger in gleichem Maße Theil zu nehmen haben, nicht aufgehoben; denn der Art. 48 rechnet dahin nur diejenigen Vortheile, welche den Gemeindegenossen unabhängig von ihrem Güterbesitze und ihrer Steuerquote aus dem nutzbaren Gemeinde-Eigenthum zufließen. — Ausführlich spricht von einem „Schäfereistabrechte" Scholz a. a. O. §. 35 f. Ueber Ablösung der Abgaben an den Hirtenstab s. oben §. 270. Note 9.

3) Schäfereigesetz Art. 14. Treffen zwei Wanderheerden auf Einer Markung zusammen, so hat die zuletzt ankommende zu weichen. Das. Wenn während der geschlossenen Zeit eine Schafheerde aus irgend einer Ursache von einem Orte zum andern zieht, so hängt es von dem Waideinhaber ab, ob und unter welchen Bedingungen er ihr das Waiden gestatten will. Art. 15. Ebenso bei der Auf- und Abfahrt von einer Winterung zur anderen. Verh. der Abg. v. 1828. Heft V. S. 1167. Weitere Beschränkungen der Wanderheerden s. Art. 16. Das frühere Recht der Rentkammer zur Winterschafwaide im ganzen Lande, das s. g. Landgefährt, ist aufgehoben. Schäf. Ges. Art. 11. Vgl. Weishaar, Privatr. §. 532. f.

4) R. Bl. v. 1828. S. 177.

5) Art. 2. Selbst die Einfriedigung des Grundstücks kann der Berechtigte nicht hindern, jedoch Entschädigung vorbehältlich, falls dadurch Hut und Trift ausgeschlossen werden sollte. Das. Satz 2.

6) Art. 3. Durch die Nachlässigkeit einzelner Gutsbesitzer darf natürlich der Waideberechtigte nicht aufgehalten werden; daher das gemeinderäthliche Erkenntniß §. 298. Note 10. Sind die Felder gemischt angebaut, so kann derselbe verlangen, daß ihm ein Triebweg geöffnet werde, um zu den unangebauten Gütern zu gelangen. Weishaar, württ. Privatr. §. 541.

7) Art. 2. u. 3. Namentlich können die mit Klee und andern künstlichen Futterkräutern oder Handelsgewächsen angebauten Plätze gegen den Willen des Eigenthümers zu keiner Zeit bewaidet werden. Art. 3. Satz 2. Vgl. Weishaar a. a. O. §. 542.

8) Art. 17. Vgl. L. O. Tit. 82. §. 1—7. Die Gründe dieser Aufhebung, welche weniger wichtig ist bei Communschäfereien, als bei Schäfereien Einzelner, zumal da auch auf die herkömmliche Zahl jetzt nichts mehr ankommt, s. Verhandl. der Abgeord. von 1824. Heft IV. S. 371. Heft XIII. S. 1311 f.; v. 1828. Heft V. S. 1168. III. Beil. Heft S. 94.

9) Namentlich der Zu- und Uebertriebs-Berechtigten. Ueber den Grundsatz: Die Dienstbarkeit ist pfleglich auszuüben (servitute civiliter utendum est, D. VIII. 1. fr. 9.) s. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 180.

10) Art. 10.

Digitized by Google

11) v. Bolley, jurist. Aufsätze Bd. I. Nr. 15.

12) Comm. O. Cap. III. Abschn. 6. §. 5.

13) Schäf. G. Art. 14. Abs. 3. „Den Pförch ist der Schäfer auf Verlangen in derjenigen Markung, wo er zuletzt gewaidet hat, jedenfalls aber unentgeldlich, aufzuschlagen verbunden." Ob der Waideinhaber ihn unentgeldlich anzusprechen habe, oder ob der Schäfer ihn stellen könne, wo er wolle, ist hiemit nicht ausgesprochen, jedoch billig das Erstere anzunehmen. Verh. der Abg. von 1828. Heft V. S. 1166.

14) Anderer Ansicht ist Weishaar, Privatr. §. 545. Der Uebertriebsberechtigte läßt in der Regel den Pferch nicht auf der Markung, wo er waidet.

15) Namentlich bei Gemeindeschäfereien, wo der Pferch entweder verpachtet, oder „nach dem Steuerfuß oder dem Ackerfeld" unter die Bürger vertheilt wird. L. O. Tit. 82. §. 29. Comm. O. Cap. III. Abschn. 6. §. 9. 11.

§. 300.

III. Gerechtigkeiten an Waldungen.

Hierher gehört: 1) das Beholzungsrecht, d. h. die Befugniß, in einem fremden Walde den Bedarf an Holz zu befriedigen. Dieses Recht, welches häufig als Realrecht auf gewissen Gütern [1]) haftet, nicht selten aber auch ganzen Gemeinden an einem benachbarten Forste zukommt, unterscheidet sich vom Niesbrauch an Waldungen dadurch, daß nur zu Befriedigung des eigenen Bedürfnisses, nicht auch zum Zweck des Verkaufs davon Gebrauch gemacht werden darf [2]). Auf der andern Seite ist dasselbe nicht zu verwechseln mit dem Rechte auf eine Holzgabe, d. h. der Befugniß der Bürger, an der in den Gemeindewaldungen vorkommenden Holzverlosung Theil zu nehmen; dieß ist eine bürgerliche Wohlthat und beruht auf Gemeindebeschlüssen, nicht auf einer Dienstbarkeit [3]). Doch kommen auch in Gemeindewaldungen wahre Rechte der Einzelnen vor. Wenn die Art des Holzes nicht vorgezeichnet ist, so geht das Recht ebensowohl darauf, Bau- als Brennholz (Stamm- und Reisholz) zu nehmen [4]); jedoch muß der Berechtigte nicht bloß den forstwirthschaftlichen Benützungsregeln sich unterwerfen, sondern auch das Holz von den Forstbedienten sich auszeichnen lassen [5]). Eine sehr eingeschränkte Nutzung begreift das in vielen Gemeinden herkömmliche Recht auf gewisse Holztage (Holzgänge). Im

Zweifel ist darunter nur begriffen die Befugniß, das s. g. Raff- und Leseholz (Stock und Sprock), wozu keine schneidenden Instrumente gebraucht werden, nicht auch stärkeres dürres Holz, dessen Aufarbeitung den Gebrauch eines Werkzeugs erfordert (Scheideholz), insbesondere die s. g. Windbrüche und Windfälle, d. h. die vom Winde umgerissenen Bäume und Stämme zu nutzen [6]). 2) Das Recht auf Ernteweiden, d. h. die Befugniß, Weiden zur Zeit der Ernte zur Umbindung der Garben im Walde zu schneiden. Auch hievon darf nur für den eigenen Bedarf Gebrauch gemacht werden [7]). 3) Das Recht der Waide im Walde ist unbeschadet der Holzzucht auszuüben. Wann und wie lange einzelne Schläge (Häue) wegen der Besamung und des jungen Anflugs zu verhängen sind, ist von der Forstbehörde zu entscheiden [8]). Im Uebrigen steht es bei einem unbeschränkten Hütungsrecht dem Berechtigten frei, sich desselben zu allen Zeiten, die Nachr ausgenommen, zu bedienen [9]). Verschieden von dem Waiderecht ist 4) die Mast- oder Ekerichs-Gerechtigkeit, d. h. das Recht, die Eichel- und Buchel-Ernte (den s. g. Ekerich) in einem fremden Walde als Mast für die Schweine zu benützen. Wo die Thiere selbst nicht eingeschlagen werden, ist statt dessen häufig eine Eichel- und Buchellese eingeführt worden [10]). Was den Umfang des Rechts bei eintretender Mast betrifft [11]), so beschränkt sich dasselbe in der Regel auf die Haushaltungsbedürfnisse des Berechtigten; auch muß sich dieser den forstwirthschaftlichen Regeln unterwerfen [12]). Die Waidegerechtigkeit begreift das Mastungsrecht nicht in sich; daher dürfen die Waideberechtigten zur Mastzeit das Rindvieh und die Schafwaare nicht in das Mastholz treiben. 5) Weitere Walddienstbarkeiten betreffen das Streumachen, das Laubrechen, das Grasen und andere Nebennutzungen [13]). Keine dieser Gerechtigkeiten hindert im Zweifel den Besitzer des dienenden Guts, aus diesem selbst gleiche oder ähnliche Nutzungen zu ziehen. Eine ohne sein Verschulden eingetretene Ertraggslosigkeit der Waldungen hindert von selbst auch die Ausübung der darauf ruhenden Dienstbarkeiten [14]), wogegen eine bloße Abnahme des Ertrags den Besitzer nur dann berechtigt, auf gegenseitige verminderte Benützung des Waldes anzutragen, wenn dieser nicht mehr hinreicht, die Bedürfnisse des Eigenthümers und der Servitutberechtigten nachhaltig zu befriedigen [15]).

Digitized by Google

1) Namentlich Mühlen. Exl. v. 8. April 1808. Reg. Bl. S. 192.

2) Außer wenn das Recht auf eine bestimmte Quantität gesetzt ist. Pufendorf, Observ. Tom. I. Nr. 124. Mittermaier, deutsches Privatr. §. 171. Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 246. Vgl. Stat. Samml. I. S. 71.

3) S. hierüber Comm. O. Cap. III. Abschn. 7. §. 15 f.

4) Mittermaier, deutsches Privatr. §. 171. Nr. I. 3. And. Ans. ist Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 246. Nr. 1.

5) Forst-O. v. 1614. S. 29. Erlaß Note 1. cit. Rescr. v. 1. Merz 1810. Reg. Bl. S. 80. Schmidlin, Handbuch der württ. Forstgesetzgeb. Th. II. §. 402. 404. 405. 408. Es soll aber den Berechtigten ihr Recht nicht schwer gemacht werden. Comm. O. a. a. O. §. 2. Cap. II. Abschn. 24. §. 10.

6) Schmidlin a. a. O. §. 296. 304. 386—388.

7) Näheres bei Schmidlin a. a. O. §. 426. 427. Vgl. Comm. O. Cap. III. Abschn. 7. §. 6.

8) L. O. Tit. 82. §. 28. Pfeil, Realinder der Forstordn. S. 342. Württ. Forstdienst-Instr. §. 115 f. Schmidlin a. a. O. §. 459 f. 293. Im Streitfalle ist das Gutachten Kunstverständiger einzuholen.

9) Vgl. Curtius, sächsisches Civilr. §. 996. Ueber das Verbot des Uebernachtens in den Waldungen s. Waldfeuer-Ordnung v. 14. Juli 1807. Reg. Bl. S. 337 f. Art. 12.

10) S. über diese E. H. Faber (præs. Kapff) Diss. jur. Germ. spec. Wirtembergici forestalis de eo, quod circa glandes justum est. Tub. 1775.

11) Ueber den vagen Unterschied zwischen voller, halber und Viertels-Mast s. Schröter, Abhdl. I. S. 408 f. Hagemann a. a. O. S. 343. Eichhorn a. a. O. §. 283. Mittermaier a. a. O. §. 171. Maurenbrecher a. a. O. §. 246.

12) S. hierüber Schmidlin a. a. O. §. 437–439.

13) Forstliche Regeln s. bei Schmidlin a. a. O. §. 446–457.

14) Volley, verm. juriſt. Aufsätze I. Nr. 7.

15) Malblanc, D. de jure lignandi pag. 25. Mittermaier a. a. O. Vgl. §. 298. Note 4.

Digitized by Google

§. 301.

IV. Wasser-Gerechtigkeiten.

Hierher gehören alle Dienstbarkeiten, welche auf Privatgewässer sich beziehen, sey es, daß sie unmittelbar auf Benützung fremden Wassers gerichtet sind, oder, um die Benützung des eigenen Wassers zu fördern, den Grund und Boden eines Andern in Anspruch nehmen, oder endlich den Schutz gegen schädliches Umsichgreifen des Wassers mittelst des fremden Grundstücks bewirken sollen. Auch das erstere Recht ist dinglicher Art, indem das auf einem Grundstücke sich aufhaltende Wasser als Zubehörde desselben betrachtet wird [2]). Der Eigenthümer von Grund und Boden hat daher ein ausschließliches Recht zur Benützung des auf demselben abfallenden Regen- und Schneewassers und der daselbst entspringenden Quellen, so lange nicht Rechte darauf von Andern erworben sind. Dagegen geht das Eigenthum an Wasser, wenn es von dem Grunde, worauf es sich gebildet hat, abläuft, von selbst auf diejenigen über, über deren Grund und Boden dasselbe hinfließt. Auch darf der höher liegende Gutsbesitzer den unteren Anlieger in der hergebrachten Benützung des Wassers nicht beeinträchtigen [3]), noch kann der untere Anlieger, z. B. der Eigenthümer einer Mühle, den Gebrauch desselben für sich allein in Anspruch nehmen, wenn er nicht ein ausschließliches Recht auf Benützung des Wassers erworben hat. Die wichtigeren hier in Betracht kommenden Dienstbarkeiten sind: 1) die Wasserleitungs-Gerechtigkeit (servitus aquæ ductus), d. h. das Recht, Wasser aus eines Anderen Grundstück oder durch dasselbe in das seinige zu führen. Verschieden hiervon ist 2) das Wasserableitungs-Recht, welches dahin gerichtet ist, Wasser aus dem eigenen Grundstück mittelst Abzuggräben oder unterirdischer Vorrichtungen in ein anderes hinauszuleiten. 3) Die Wasserschöpf-Gerechtigkeit (serv. aquæ haustus), oder das Recht, aus dem Brunnen, Teiche oder Bache eines Andern Wasser aufzufassen. 4) Die Tränke-Gerechtigkeit, welche die Befugniß enthält, Vieh an ein fremdes Wasser zu treiben und daselbst trinken zu lassen. Alle diese Rechte sind, wie Servituten überhaupt, auf eine für den Eigenthümer möglichst schonende Weise auszuüben. Indessen hängt der Umfang derselben nothwendig ab von der Art und Weise, wie, und von dem Zwecke, wozu sie bestellt worden sind. Daher kann

Digitized by Google

man nicht im Allgemeinen sagen: bei der Wasserleitungs-Gerechtigkeit sey der Berechtigte in der Regel nur befugt, durch Röhren, nicht aber durch steinerne Canäle [4]), noch offen das Wasser zu führen; vielmehr wird in jener Beziehung die Wassermasse entscheiden, welche zugeführt wird, in letzterer Beziehung aber die Bestimmung der Wasserleitung, wobei unter Umständen das dienstbare Gut weniger leidet, wenn sie über, als wenn sie unter der Erde geführt wird [5]). Fehlt es an hinreichendem Wasser, so hat der Eigenthümer und der Berechtigte sich gleichzeitig in der Benützung zu beschränken, wenn nicht die Wassergerechtigkeit blos für den Fall des Ueberflusses eingeräumt worden. Bleibt das Wasser eine Zeit lang ganz aus, so wird die Gerechtigkeit suspendirt; sie kann aber, nachdem dasselbe wiedergekehrt ist, auf's Neue ausgeübt werden [6]).

1) Ueber den Gebrauch der öffentl. Gewässer s. §. 248.

2) D. XLIII. 24. fr. 11. pr.

3) Funke im civ. Archiv Bd. XII. S. 285. Kori das. XVIII. S. 43. Curtius, sächs. Civilr. (3. Ausg.) II. 3. S. 51 u. 52. Ueber die Vertheilung der Privatwässerung unter die Betheiligten s. F. L. v. Cancrin, Abhandlungen vom Wasserrechte Bd. II. Abth. 7. S. 150.

4) Glük, Erläut. der Pand. Bd. X. S. 192. Göschen, Pand. II. 1. S. 252.

5) Z. B. periodische Wässerungen der Wiesen. Gewöhnlich werden diese durch Gemeinde-Anstalten unterhalten und alsdann die Kosten unter die Betheiligten repartirt. Auch die Röhrwasserleitungen in den Städten sind öffentliche Einrichtungen.

6) L. R. II. 34. §. Und weil ꝛc.

§. 302.

V. Nießbrauch.

Unter Nießbrauch versteht man die Befugniß, eine fremde bewegliche oder unbewegliche Sache unbeschadet ihrer Substanz zu gebrauchen und ihre Früchte sich anzueignen [1]). Ist Jemand eine verbrauchbare Sache in die Nutznießung gegeben, wohin im Zweifel auch Kleider gehören [2]), so kann nur von einem uneigentlichen Nießbrauche (Quasiususfruct) die Rede seyn, wobei der Nutz-

Digitized by Google

nießer alsbald das Eigenthum und damit die Gefahr der Sache übernimmt und nur gehalten ist, eine Sache von derselben Qualität und Quantität, oder deren Werth seiner Zeit zurückzugeben [3]). Ebenso wenn eine Forderung zu nutznießen ist, in welchem Falle der Berechtigte im Zweifel das Capital beitreiben darf [4]). Sind dagegen Rechte anderer Art zu nutznießen, z. B. Realrechte, so kann zwar von einem dinglichen Rechte des Nießbrauchs gleichfalls nicht die Rede seyn; dagegen können dieselben ohne Einwilligung des Realberechtigten nicht zur Ablösung gebracht oder an einen Dritten veräußert werden. Ist die Nutznießung auf ein ganzes Vermögen gerichtet (ususfructus omnium bonorum), so gelten je nach den Bestandtheilen des Vermögens die Grundsätze des eigentlichen oder uneigentlichen Nießbrauchs [5]). — Bei dem wahren oder eigentlichen Nießbrauch ist der Nutznießer nur berechtigt, die Hauptsache nebst Zubehörungen, unbeschadet ihrer selbst, wie ein guter Wirth [6]) zu gebrauchen und deren natürliche und bürgerliche Früchte zu erheben [7]). Daher kann er einen Gewinn, der keine Frucht ist, z. B. den Schatz nicht für sich ansprechen [8]). Wohl aber erwirbt er das Eigenthum an den natürlichen Früchten durch Trennung derselben, und, was die bürgerlichen Früchte betrifft, so kommt es darauf an, ob sie Surrogate der natürlichen Früchte sind, wie z. B. Pachtzinse, oder nicht. In jenem Falle kann der Nutznießer sie nur fordern, wenn und so weit der ihnen entsprechende Nutzen schon gezogen ist [9]); in diesem dagegen erwächst der Anspruch darauf nach Verhältniß der Dauer der Nutznießung, sey es auch, daß diese vor der Verfallzeit zu Ende geht [10]). Auf der andern Seite hat der Nutznießer die Sache selbst in gutem Stand zu erhalten, die regelmäßigen Abgaben daraus zu bezahlen, ordentliche Ausbesserungen und Nachpflanzungen vorzunehmen, ohne aber zu außerordentlichen, den Ertrag des Nießbrauchs übersteigenden Auslagen verpflichtet zu seyn [11]). Die Ausübung des Nießbrauchs kann er Dritten überlassen, nicht aber denselben ganz an sie abtreten [12]). Ebenso kann er zwar zu vollständiger oder annehmlicher Benützung der Sache dienliche Veränderungen mit derselben vornehmen, namentlich sie verschönern, verbessern, ohne aber ihre wesentliche Form oder ihre ursprüngliche Bestimmung aufzuheben. Wie der Nießbrauch im Ganzen, so kann auch bloß der Gebrauch (usus) einer Sache Jemand von dem Eigenthümer überlassen werden. Ist der Gegenstand eine Sache,

Digitized by Google

welche nebst dem, daß sie natürliche Früchte trägt, auch sonst einen regelmäßigen Gebrauch zuläßt, z. B. ein Reitpferd, das zugleich Mutterstute ist, so hat der Berechtigte im Zweifel auf jenen Gebrauch sich zu beschränken. Besteht aber der regelmäßige Gebrauch der Sache bloß in ihrem Fruchtgenusse (fructus), wie z. B. bei einem schlagbaren Walde, dessen regelmäßige Nutzung in der Beholzung besteht, so ist zu vermuthen, daß auch dieser habe eingeräumt werden wollen [14]). Hier steht also der Gebrauch dem Nießbrauch vollkommen gleich. Ist umgekehrt Jemand bloß der Fruchtgenuß (fructus) überlassen worden, so folgt daraus noch nicht, daß er die Sache auch in anderer Art gebrauchen dürfe [15]). So weit endlich der regelmäßige Gebrauch einer Sache nicht möglich ist, ohne sie abzunützen und zu verbrauchen, ist der Berechtigte auch hierzu befugt. Die Verbindlichkeiten des Gebrauchsberechtigten und die des Fruchtnießers sind dieselben, wie die des Nutznießers. An den Lasten der Sache haben sie nach Verhältniß ihres Nutzungsrechts Theil zu nehmen [16]). Zur Sicherung des Eigenthümers ist von ihnen, gleichwie auch von dem Nießbraucher, auf Verlangen Caution zu stellen [17]).

1) Galvanus, de usufructu. Ed. ult. Tub. 1788.

2) Thibaut, Pand. §. 756.

3) Thibaut a. a. O. Göschen, Civilr. I. 1. S. 230.

4) Glük, Pand. Bd. IX. S. 408. So lange jedoch das Capital nicht eingezogen wird, hat nach der Praxis der Nutznießer die Gefahr nicht zu tragen, außer sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt. Lauterbach, Coll. th. pract. lib. VII. tit. 5. §. 6. Bolley, Betrachtungen über versch. Rechtsmat. S. 164. Note aaa.

5) Wening, gem. Civilr. II. §. 77. Ueber den Umfang des legirten Usufructs s. Glük a. a. O. S. 176.

6) D. VII. 1. fr. 9. pr. fr. 65.

7) Quidquid in fundo nascitur. D. l. c. fr. 9. pr. fr. 7. §. 1. Hierher gehört auch die regelmäßige Ausbeute von Waldungen, Bergwerken u. Steingruben. Thibaut, Pand. §. 758. Ueber den Nießbrauch an Waldungen s. Laspeyres im civ. Archiv Bd. XIX. S. 71 f.

8) Nicht einmal die Nutznießung davon, sofern die Accessionen sich trennen lassen. D. l. c. fr. 9. §. 4. Westphal l. c. §. 642.

Digitized by Google

9) Vorbehältlich des Ersatzes für aufgewandte Bau- und Saatkosten. D. V. 3. fr. 37.

10) §. 106. Note 1. Thibaut, Pand. §. 759.

11) Thibaut, Pand. §. 760.

12) J. II. 3. §. 3. D. XXIII. 3. fr. 66. Glük a. a. O. S. 217 f.

13) D. VII. 1. fr. 7. §. 1. i. f. fr. 13. §. 4. Glük a. a. O. S. 233 bis 250. Göschen a. a. O. §. 294.

14) D. VII. 8. fr. 22. pr. Glük a. a. O. S. 413.

15) D. l. c. fr. 5. §. 2. Anderer Ansicht ist Wening, Civilrecht II. §. 72.

16) Hofacker, princ. §. 1133.

17) Galvanus l. c. cap. 10. Lauterbach, Coll. VII. 9. §. 10. Glük, Pand. Bd. IX. §. 654. Thibaut, Pand. §. 764—766., wo auch die Ausnahmen.

§. 303.

Entstehung der Gerechtigkeiten.

Eine Dienstbarkeit kann errichtet werden: 1) durch Vertrag [1]), wozu jedoch bei Realdienstbarkeiten noch gerichtliche Bestätigung kommen muß, welche verweigert werden kann, wenn die Servitut entweder für das Gemeinwesen oder für den Einzelnen Nachtheile zur Folge hätte [2]). Unter eben dieser Beschränkung [3]) kann 2) durch letzten Willen, sofern eine Sache des Erblassers oder die Sache einer andern Person, welche an den Willen desselben gebunden ist, beschwert werden [4]). Stillschweigend kann eine Dienstbarkeit in der Regel nicht errichtet werden. Doch ist eine Ausnahme zu machen, wenn der Eigenthümer ein Grundstück veräußert oder legirt, welches er bisher zum Vortheil eines Andern benützte. Hier ist anzunehmen, daß dem neuen Eigenthümer diese Benützung, so weit sie für die Ausübung seines Eigenthums nothwendig ist, als Dienstbarkeit habe gestattet werden wollen [5]). 3) Durch gerichtliches Erkenntniß. Nicht bloß bei Theilungsklagen kann hierdurch einer Partei auf dem Antheile der andern eine Dienstbarkeit vorbehalten, sondern es kann auch sonst auf Bitten des Betheiligten gegen den Willen des Eigenthümers auf eine Servitut (servitus

Digitized by Google

necessaria), z. B. eine Weggerechtigkeit, von Richteramts wegen erkannt werden, falls jener sonst seine Sache nicht gehörig benützen könnte [6]). 4) Durch Gesetz. Hierher gehört namentlich der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten [7]). 5) Durch Verjährung, und zwar binnen 10 Jahren unter Anwesenden, binnen 20 Jahren unter Abwesenden, und sofern zur Ersitzung der Sache selbst eine 30 bis 40jährige Zeit erforderlich wäre, binnen dieser Frist [8]). Außer den allgemeinen Erfordernissen der erwerbenden Verjährung (§. 138) wird jedoch auch hier wie bei der Eigenthums-Verjährung vorausgesetzt ein rechtmäßiger Titel, d. h. daß der Besitz der Servitut durch ein an sich gültiges Geschäft auf den Ersitzenden gekommen sey [9]). Fehlt es an einem solchen Titel, oder ist die Sache selbst der ordentlichen Ersitzung nicht unterworfen, so wird die Verjährung erst durch den Ablauf von 30, beziehungsweise 40 Jahren vollendet. Darauf, ob die Dienstbarkeit jederzeit oder nur in gewissen Zwischenräumen ausgeübt werden kann, wird bei der Verjährung nicht gesehen [10]), wofern nur der Besitz derselben als eines Rechts die ganze Zeit hindurch ununterbrochen behauptet worden. Nicht um das Recht selbst zu erwerben, sondern nur um gegen den Besitzer der Sache, welcher von demselben keine Kenntniß hat, gesichert zu seyn, bedarf es jetzt einer Vormerkung der Dienstbarkeit in dem Unterpfands- oder Güterbuche [11]). — Nach dem Schäfereigesetz vom 9. April 1828 (Art. 13) ist nunmehr die Bestellung einer neuen Schafwaide-Dienstbarkeit verboten; es kann daher seit Verkündigung dieses Gesetzes (16. April 1828) auf keinem der angeführten Wege, auch nicht durch Verjährung, wofern solche nach jenem Zeitpunkte erst vollendet werden sollte, die Dienstbarkeit auf ein fremdes Gut gelegt, oder bei Veräußerungen vorbehalten werden. Eine Ausnahme macht jedoch die Gemeinde, welche zu Errichtung einer Communschäferei noch jetzt sich eine Waideservitut von den einzelnen Gutsbesitzern innerhalb ihrer Markung bestellen lassen kann. Doch bedarf es hierzu der freien Einwilligung aller derjenigen Markungsgenossen, über deren Güter sich das Waiderecht erstrecken soll [12]). Auf andere Arten von Dienstbarkeiten bezieht sich jenes Verbot nicht.

1) Ueber dessen allgemeine Requisite s. Thibaut, Pand. §. 767.

2) L. R. II. 9. §. Gleichergestalt ꝛc. Doch wann ꝛc. Bau-D. S. 78. Die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob zum Vertrage eine Quasi-Tradition hinzukommen müsse (Franke, civ. Abhandl. Gött. 1826. Nr. 5.),

ist hierdurch für Württemberg erledigt. Auf persönliche Dienstbarkeiten bezieht sich die obige Beschränkung nicht. Griesinger, Comm. Bd. II. S. 547. Hier bedarf es also nur der gewöhnlichen gerichtlichen Insinuation (§. 243.) und auch diese fällt weg bei dem Nießbrauch an beweglichen Sachen.

3) Die Bau-O. spricht zwar nur von sonderbaren Contracten, allein das Landrecht ganz allgemein.

4) D. VIII. 2. fr. 30. VIII. 4. fr. 7. u. 10.

5) D. XXXIII. 2. fr. 15. §. 1. Hertius, de serv. facto constituta sect. 1. §. 7. 8. 15. (Opusc. Tom. III. p. 85 seq.)

6) Struvius, Syntagma juris civilis. Exerc. XIII. §. 30. Cramer, Obs. juris. Tom. IV. obs. 1147. Thibaut, Pand. §. 767. Ges. Samml. V. S. 226. Anm. Frik in Hofackers Jahrb. Bd. IV. S. 238. Nur auf Theilungsklagen bezieht Obiges Lauterbach, Coll. theoret. pract. lib. VIII. tit. 1. §. 5. Hofacker, Princ. juris. Tom. II. §. 1098. Zu weit geht auf der andern Seite Leyser, Medit. spec. 109. med. 9. S. jedoch Glük, Pand. Bd. IX. S. 101, wo auch S. 103 von der Entschädigung des Eigenthümers.

7) S. Familienrecht. Ueber d. s. g. gesetzl. Servituten s. §. 284. 285.

8) C. III. 34. const. 2. VII. 39. const. 3. 4. Unterholzner, Verjährungslehre §. 204. 208. Daß der Eigenthümer der Sache um die Ausübung der Servitut wisse, ist nicht nothwendig. Göschen, Pandect. II. S. 269.

9) Anderer Ansicht ist Hofacker, princ. l. c. §. 110'. Glük a. a. O. S. 141 f. Unterholzner, v. d. Verjähr. Bd. II. S. 144 f. 189 f. Thibaut, Pand. §. 1017. S. jedoch Lauterbach l. c. §. 14. Leyser l. c. spec. 110. med. 4. Bardili, de præscriptione servitutum §. 29. und, was Württemberg betrifft, Gesetz v. 6. Juli 1812. Reg. Bl. S. 535 oben. Vgl. Tübinger Stadtr. v. 1493. „Will er sich allain behelffen deß herkhomens vnd gebruchs. So muß er wysen clärlich. das er söllichs allso hergebracht vnd genossen hab. durch sich vnd sein fordern tryßig iar mitt gedultt deß aigenmanns vnd on intreg."

10) Aeltere, namentlich Bardili l. c. §. 35. Cons. Tubingens. Tom. I. cs. 34. Nr. 61 seq. Tom. III. cs. 219. Nr. 25 seq. Hofacker, Princ. Tom. II. §. 1102. ließen bei servitutibus discontinuis nur unvordenkliche Verjährung zu. Allein die neuere Praxis der württembergischen Gerichte ist gegen diese Ansicht, welche auch von den Schriftstellern des gemeinen Rechts jetzt allgemein verworfen wird. Glük, Pand. Bd. IX.

Digitized by Google

S. 149. und die dort Angef. Thibaut, Pand. §. 1017. Wening, Civilr. II. §. 95. Göschen a. a. O. S. 267.

11) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 15. S. oben §. 244. Note 7.

12) Verh. der Abg. v. 1828. Heft V. S. 1114. in Verb. mit S. 1102 bis 1111. Weishaar, Privatr. §. 538.

§. 304.

Erlöschen der Gerechtigkeiten.

Die Dienstbarkeit hört auf: 1) wenn das Recht der Servitut und das Eigenthum der dienenden Sache in Einer Person zusammentreffen (Confusion), sey es, daß der Herr der letztern die Servitut oder der Servitutberechtigte das Eigenthum an jener Sache erwirbt [1]). Dieß gilt auch von den Realservituten, falls das Eigenthum beider Grundstücke in demselben Subjecte vollständig vereinigt wird, so daß, wenn die Vereinigung später wieder aufgelöst wird, eine neue Errichtung nothwendig ist [2]). 2) Durch das Ende des berechtigten Subjects, d. h. bei Realservituten durch Vernichtung des herrschenden Guts, bei Personalservituten durch den Tod der berechtigten Person. Ist der Nießbrauch im Allgemeinen auch auf die Erben erstreckt, so geht er doch im Zweifel nur auf die Kinder [3]); ist er einer moralischen Person eingeräumt, nur auf die Dauer von 100 Jahren, wenn dieselbe nicht früher aufhört [4]). 3) Durch Untergang der dienenden Sache, und ebenso durch Umgestaltung derselben, falls die Dienstbarkeit nun nicht mehr ausübbar ist. Doch lebt dieselbe wieder auf, falls die Sache wiederhergestellt wird, ausgenommen der Nießbrauch an einem Gebäude, welcher mit dem letztern nicht wieder ersteht [6]). 4) Durch Ablauf der Zeit, auf welche, oder durch den Eintritt der Bedingung, unter welcher die Dienstbarkeit bestellt worden [7]). Diesem steht gleich der Fall, wenn derjenige, welcher dieselbe einräumte, von Anfang an nur ein widerrufliches Eigenthum daran hatte [8]). 5) Durch Verzicht des Berechtigten, welcher auch stillschweigend erfolgen kann, namentlich indem derselbe eine Handlung gestattet, welche die Dienstbarkeit für immer unmöglich macht [9]). 6) Durch Ablösung, wofern solche dem Inhaber des dienenden Guts von den Gesetzen gestattet ist [10]). 7) Durch Verjährung. Sofern nämlich lange Zeit hindurch von dem Rechte kein Gebrauch gemacht

Digitized by Google

worden, erlischt die Dienstbarkeit binnen eben jener Zeit, in welcher die Ersitzung derselben (§. 303. Nr. 5.) möglich ist [11]). Indessen ist zu unterscheiden: a) bei positiven Gerechtigkeiten (affirmativen Servituten [12]), namentlich dem Nießbrauch [13]) reicht schon der bloße Nichtgebrauch binnen der angeführten Zeit zur Erlöschung des Rechts hin. Ausgenommen sind Gerechtigkeiten an Gebäuden [14]), namentlich das Wohnungsrecht [15]). Bei diesen, so wie b) bei negativen Gerechtigkeiten muß zu dem Nichtgebrauche eine, der Dienstbarkeit widersprechende, positive Handlung des Inhabers vom dienenden Gute hinzukommen, und von da die Freiheit ersessen werden [16]). c) Bei Gerechtigkeiten, welche nicht fortdauernd, auch nicht zu einer bestimmten Tageszeit, oder einen Tag um den andern, sondern in längeren Zwischenräumen von Monaten oder Jahren auszuüben sind, ist das Doppelte der gewöhnlichen Verjährungszeit, wenn diese nicht an sich schon 20 Jahre beträgt, erforderlich [17]). Eine Ausnahme macht hier der Nießbrauch, welcher in jenem Falle nur erlischt, wenn dem Berechtigten sein ganzes Recht streitig gemacht ist, und er von da an 30 Jahre hindurch sich beruhigt [18]).

1) Lauterbach, de confusione. Tubing. 1660. §. 30—33. 44—46. Bülow, Abhandl. Th. II. Nr. 12. Buchholz, Versuche S. 178 f.

2) D. VIII. 2. fr. 30. pr. S. jedoch §. 303. Note 5.

3) C. III. 33. const. 14. Stryk, Usus mod. lib. VII. tit. 1. §. 4. tit. 4. §. 3. Glük, Pand. Bd. IX. S. 315 f.

4) D. VII. 1. fr. 56. XXXIII. 2. fr. 5. Glük a. a. O. S. 525.

5) D. VIII. 6. fr. 14. u. 18.

6) D. VII. 4. fr. 10. §. 1. 7. Göschen, Pand. §. 316.

7) Auch Realservituten können auf jene Weise bestellt werden. D. VIII. 1. fr. 4. pr. Schrader, civ. Abhandl. Abth. 2. S. 324 f. Ueber Personalservituten s. Glük a. a. O. S. 360.

8) D. VII. 4. fr. 16. VIII. 1. fr. 4. Dagegen ist sonst die Veränderung des Eigenthums ohne Einfluß. D. VII. 4. fr. 19.

9) D. VIII. 6. fr. 8. pr. Dagegen möchte die Einwilligung zur Veräußerung (D. XLIV. 4. fr. 4. §. 12.) nicht unter allen Umständen entscheiden.

10) S. unten §. 305.

Digitized by Google

11) C. III. 34. const. 13. Auch der Nießbrauch an einer beweglichen Sache bedarf hienach derselben Zeit.

12) Thibaut, Pand. §. 1026.

13) Unterholzner a. a. O. §. 225. Ausgenommen den Quaß-Nießbrauch an verzehrbaren Sachen. Westphal l. c. §. 947.

14) Note 16. Schœpff, de præscriptione servitutum extinctiva. Tub. 1716. cap. III. §. 15. Westphal §. 1109.

15) S. §. 296. Weiter geht Unterholzner a. a. O. §. 227, welcher gegen die recipirte Meinung auch bei der serv. usus keine Verjährung durch non usus zuläßt. Daß zwischen Real- und Personalservituten oben nicht unterschieden wird, hängt zusammen mit dem §. 295. Note 12. Bemerkten. Der Unterschied zwischen affirmativen und negativen Servituten liegt dagegen hier in der Natur der Sache.

16) D. VIII. 2. fr. 6. Glük, Pand. X. S. 265. Thibaut, Pand. §. 1026.

17) C. III. 34. const. 14. pr.

18) D. VII. 4 fr. 28.

§. 305.

Insbesondere von der Ablösung bestehender Schafwaide-Gerechtigkeiten.

Nach dem Schäfereigesetze vom 9. April 1828 können einzelne Arten von Schafwaide-Dienstbarkeiten (§. 299.) auch gegen den Willen des Berechtigten von den Besitzern der dienenden Grundstücke zur Ablösung gebracht werden. Hierher gehören: 1) die Uebertriebsrechte [1]). Diese können von den Eigenthümern der dienenden Markung, und, wenn es eine Gemeindemarkung ist, Namens der Gemeinde von dem Gemeinderath unter Zustimmung des Bürgerausschusses nach vorgängiger dreijähriger Aufkündigung abgelöst werden, nicht aber auch Waiderechte, welche activ auf einem Gute innerhalb der Markung haften, gesetzt auch, daß der Obereigenthümer sich dieselben vorbehalten hätte, und nicht innerhalb der Markung wohnte [2]). Erstreckt sich das Uebertriebsrecht auf mehrere Markungen, so kann der Berechtigte die Ablösung verweigern, wenn nicht dasselbe zugleich auf allen Markungen abgelöst wird; doch kann der Inhaber einer Markung (Gemeinde, Gutsherr) die Entschädigung für die übrigen übernehmen, und da-

Digitized by Google

durch hinsichtlich dieser an die Stelle des bisherigen Berechtigten treten, vorbehältlich des Rechts dieser andern, später gleichfalls bei ihm abzulösen [3]). 2) Schafwaide-Dienstbarkeiten auf einem zusammenhängenden Gute, welches groß genug ist, um das Waiderecht selbstständig darauf auszuüben [4]). 3) Dienstbarkeiten, welche gegenseitig dem Besitzer eines zusammenhängenden größeren, zu einer Gemeindemarkung gehörigen, Guts auf den übrigen Theilen der Markung und hinwieder der Gemeinde auf jenem Gute zustehen [5]). 4) Auch die Waide-Dienstbarkeit auf einem einzelnen Grundstück (Parzelle) kann zum Zweck der Einfriedigung desselben abgelöst werden, sofern dadurch die Ausübung des Waiderechts auf den übrigen Gütern der Markung nicht gehindert wird [6]). Gleichfalls sind für ablösbar erklärt 5) alle mit einer Schafwaide-Dienstbarkeit etwa verbundenen privatrechtlichen Culturbeschränkungen, insbesondere das Recht des Schäfereiberechtigten zur Bewaidung eines mit gewissen Pflanzungen, z. B. Klee, angebauten Feldes [7]). — Nur die Eigenthümer der dienenden Grundstücke, nicht auch die Berechtigten haben ein Zwangsrecht auf Ablösung dieser Rechte [8]); doch kann diese nur gegen volle Entschädigung angesprochen und bis zu deren rechtskräftiger Regulirung die Ausübung derselben nicht gehindert werden [9]). Was das Verfahren bei der Ablösung betrifft, so ist hierauf zunächst bei dem Oberamte desjenigen Bezirks, worin die Dienstbarkeit ausgeübt wird, der Antrag zu stellen; die Entschädigungssumme selbst aber, wofern solche nicht durch Vergleich oder Compromiß ausgemittelt wird, kann nur auf dem gewöhnlichen gerichtlichen Wege festgesetzt werden [10]).

1) Die Begriffsbestimmung des Art 6. des Schäfereigesetzes: „Alle Schafwaideberechtigungen auf fremder Markung" geht zwar weiter als § 299. angenommen ist; denn darnach wäre es auch ein Uebertriebsrecht, wenn ein auswärtiger Gutsbesitzer das ordentliche Waiderecht in der Markung hätte. S. jedoch Verhdl. der Abg. v. 1828. Heft V. S. 1155. 1158 unten u. 1159. III. Beil. H. S. 90. Auffallend ist es nun freilich, daß nur der Eigenthümer der dienenden Markung soll ablösen dürfen, während hauptsächlich der ordentliche Waideberechtigte dabei interessirt ist, da dieser durch das Uebertriebsrecht beschränkt wird.

2) Art. 6.

3) Art. 7.

Digitized by Google

4) Art. 8. Nr. 1. Verhandl. der Abg. von 1828. Heft V. S. 1160. Weishaar, Privatr. §. 537. Das Gesetz spricht hier von einem geschlossenen Gute; allein geschlossen im rechtlichen Sinne ist nur ein Gut, das eine eigene Markung bildet. §. 231.

5) Art. 8. Nr. 2.

6) Art. 2.

7) Art. 5.

8) Verh. der Abg. a. a. O. S. 1145—1149.

9) Sarwey, über das württemb. Schäfereigesetz in seinen Folgen für den Besitzstand. Stuttg. u. Tüb. 1830.

10) Art. 9.

§. 306.

Rechtsmittel.

Zum Schutze seiner Gerechtigkeit hat der Berechtigte eine dingliche Klage wider jeden, der ihn in Ausübung derselben stört [1]), auf Anerkennung seines Rechts (actio confessoria) und nebenbei auf Schadensersatz und Sicherheit wider fernere Störung (cautio de non prohibendo). Bei Realservituten ist nicht bloß der Eigenthümer der herrschenden Sache, sondern auch der juristische Besitzer (Emphyteuta, Superfiziar) und wer sonst ein dingliches Interesse dabei hat, die Servitut geltend zu machen (Pfandgläubiger, Nutznießer), befugt, die Klage anzustellen [2]). Anderer Seits hat der Eigenthümer der Sache, und ebenso jeder Andere, der in der eben angeführten Weise passiv betheiligt ist, eine dingliche Klage auf Abwehrung der angemaßten Servitut (actio negatoria), d. h. auf Anerkennung der Freiheit jener Sache und nebenbei auf Schadensersatz und Sicherheitsleistung (cautio de non amplius turbando) [3]). Ebendiese Klage findet auch Statt gegen willkürliche Ausdehnung einer rechtlich bestehenden Servitut [4]). Wer die Dienstbarkeitsklage anstellt, hat die angesprochene Dienstbarkeit als den Grund seiner Klage zu beweisen, ohne Rücksicht darauf, ob er im Besitze derselben ist oder nicht [5]). Dagegen genügt es für den Beweis der Freiheitsklage, wenn der Kläger das Eigenthum an der betreffenden Sache und die mit dessen natürlicher Freiheit im Widerspruch stehende Anmaßung des Gegners darthut, auch wenn der Beklagte

Digitized by Google

im Besitze der Dienstbarkeit ist [6]). Außer dem Schutz im Rechte selbst kann der Dienstbarkeitsberechtigte auch zunächst Schutz im Besitze verlangen. Bei Dienstbarkeiten, welche mit dem Innehaben der Sache verbunden sind, wie bei dem Nießbrauche, liegt eine unverkennbare Besitzstörung für den Berechtigten darin, wenn ihm die Sache selbst entzogen wird, oder zu entziehen gesucht wird, und er kann sich daher, obgleich streng genommen nicht Besitzer der Sache [7]), zum Schutze seines Besitzes der gewöhnlichen possessorischen Rechtsmittel (§. 155) bedienen [8]). Aber auch, wo das Dienstbarkeitsrecht von Detention der dienenden Sache nicht begleitet ist, kann gleichwohl eine Besitzstörung vorkommen, indem das factische Verhältniß zwischen dem Berechtigten und der belasteten Sache, welches die Grundlage des Rechts bildet, verrückt oder aufgehoben wird; und auch zur Aufhebung dieser Störung, und demnach zum Schutze des Quasibesitzes an der Servitut ist eine Besitzklage möglich, welche zu ihrer Begründung einzig und allein eines erweislich gefährdeten Besitzstandes bedarf [9]). Bei Gerechtigkeiten, welche eine dauernde Anstalt voraussetzen, wodurch sie ausgeübt werden [10]), dient das Vorhandenseyn dieser Anstalt zum Beweise des Besitzes, vorausgesetzt, daß dieselbe fehlerfrei, d. h. weder heimlich, noch gewaltsam, noch bittweise errichtet worden. Andere Dienstbarkeitsrechte, welche auf eine Unterlassung von Seite des Pflichtigen gerichtet sind (negative Gerechtigkeiten) [11]), werden natürlich nicht schon dadurch besessen, daß die betreffende Handlung zufällig unterlassen worden, sondern es muß die Unterlassung als Folge eines Widerspruchs von Seite des Berechtigten sich darstellen [12]). Aber auch wenn die Dienstbarkeit in positiven Handlungen des Berechtigten sich äußert (positive Gerechtigkeiten), genügt es nicht zum Besitze, wenn der Kläger die betreffende Handlung einmal oder mehrmals ohne Bedeutung vorgenommen hat, sondern es muß diese Ausübung in der offenbaren Absicht, jene Dienstbarkeit auszuüben, unwidersprochen Statt gefunden haben [13]).

1) D. VIII. 5. fr. 4. §. 5. Nicht bloß gegen den Eigenthümer der dienenden Sache. D. VII. 6. fr. 5. §. 1. VIII. 5. fr. 10. §. 1.

2) Lauterbach, Coll. Pand. lib. VIII. tit. 5. §. 5. Thibaut, Pand. §. 771. Vgl. Glük, Pand. Bd. IX. S. 85. Note 26. Bd. X. S. 229. Die Klage des Nutznießers nennen Manche vindicatio ususfructus. Müh-

Digitized by Google

lenbruch, Pand. §. 296. Natürlich hat der Kläger, welcher hier als Repräsentant des berechtigten Grundstücks auftritt, woferne seine legitimatio ad causam beanstandet wird, sein Verhältniß zur Sache darzuthun; doch genügt es nach der Praxis an einer Bescheinigung. Lauterbach l. c. §. 4. Hofacker, princ. §. 1143. Vgl. übrigens Glük Bd. X. S. 247.

3) D. VIII. 5. fr. 2. 4. §. 7. fr. 7. 12. 17. Auf die hier erwähnte Caution, so wie auf die Caution bei der confessorischen Klage scheint übrigens in der Praxis selten erkannt zu werden.

4) Voët, Comm. ad Pand. VIII. 5. §. 5. Glük a. a. O. S. 237.

5) C. III. 34. const. 9. Mühlenbruch, Pand. §. 296.

6) Leyser, Meditt. spec. 109. med. 5. Wernher, Obs. for. T. I. P. 1. Obs. 539. P. 3. Obs. 168. Makeldey, Lehrbuch des röm. Rechts. §. 293. Mühlenbruch a. a. O. Richter's krit. Jahrbücher. Bd. I. S. 1026. Bolley in Sarwey's Monatschr. II. S. 209. Heerwart in d. Zeitschrift für Civilr. u. Proceß Bd. XII. S. 131. Anderer Ansicht ist Lauterbach l. c. §. 4. u. 11. Hofacker, princ. §. 1143. Pfeiffer, verm. Aufsätze S. 207 f. Thibaut, Pand. §. 771. Puchta, von ger. Klagen §. 86. Nr. 52. Ueber die Ausdehnung der negatorischen Klage auf andere Verhältnisse, wo eine Beschränkung der natürlichen Freiheit behauptet wird, s. Glük, Pand. X. S. 243. Bolley a. a. O. Bd. II. 1. Beil. Heft S. 48. Thibaut, Pand. §. 771 a. E.

7) D. XLIII. 3. fr. 1. §. 8.

8) D. VII. 1. fr. 60.

9) Voët, Comm. Lib. XLIII. tit. 17. §. 1. Vgl. Thibaut im Arch. f. civ. Praxis Bd. I. S. 115. Roßhirt das. Bd. VIII. S. 41 f. And. Ansicht ist Savigny, Recht des Besitzes §. 46.

10) Z. B. bei dem Trammrecht (§. 296. Nr. 2.), bei der Wasserleitungs-Gerechtigkeit.

11) Z. B. bei der Servitut gegen das Höherbauen.

12) Z. B. indem mein Nachbar Anstalt macht, höher zu bauen, auf meine rechtliche Einsprache aber es unterläßt. Göschen, Pand. I. S. 645.

13) Besondere Vorschriften enthält das römische Recht bei den Weg- und Wasser-Gerechtigkeiten. Thibaut, Pand. §. 770. Welche jetzt auf alle positiven Servituten analog anwenden will Heerwart in d. Zeitschr. f. Civilrecht und Proceß Bd. XII. S. 322 f. Ueber den Zeitpunkt, wo die

Digitized by Google

letzte Ausübung Statt gefunden haben müsse, um eine Besitzklage darauf zu gründen, herrschen freilich verschiedene Ansichten. Heerwart a. a. O. S. 153.

Drittes Kapitel.

Von dem Pfandrecht.

Erster Titel.

Vom Pfandrechte überhaupt.

§. 307.

Begriff und Natur.

Das Pfandrecht ist ein, auf einer fremden Sache haftendes, dingliches Recht, welches einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt ist, um im Nothfalle aus der Substanz derselben oder deren Nutzungen befriedigt zu werden [1]). Aus diesem Begriffe ergeben sich mehrere Merkmale des Pfandrechts: 1) dasselbe ist dinglicher Natur, d. h. unmittelbar gerichtet auf eine körperliche Sache. Dieser Character ist in dem neuen Rechte strenger durchgeführt, als in dem gemeinen und früheren württembergischen Rechte, und leidet auch bei dem Faustpfande an einer Forderung (pignus nominis) keine Ausnahme, indem als Repräsentant der Forderung ein Schuldschein oder eine besonders ausgefertigte Urkunde, somit abermals eine körperliche Sache unerläßlich ist [2]). Der Besitz der verpfändeten Sache ist zum Begriff des Pfandrechts im Allgemeinen nicht erforderlich. 2) Das Pfandrecht ist accessorischer Natur, d. h. es setzt eine Forderung voraus, mit deren Tilgung dasselbe von selbst erlischt [3]). Bevor jedoch die Forderung gänzlich aufgehoben ist, dauert das Pfandrecht in seinem ganzen Umfange fort [4]), und geht von selbst auf den Nachfolger im Forderungsrechte über [5]). 3) Das Pfandrecht ist subsidiärer Natur, d. h. es bezweckt die Sicherheit des Gläubigers für den Fall, daß er von dem Schuldner nicht aus freien Stücken befriedigt wird. Zu diesem

Digitized by Google

Zwecke hat der Pfandgläubiger eine eigenthümliche Klage (Pfandklage), welche zwar nicht auf das Eigenthum der verpfändeten Sache, wohl aber dahin gerichtet ist, aus dem Werthe derselben oder ihren Nutzungen befriedigt zu werden. — Aus diesen Merkmalen ergibt sich der Unterschied des Pfandrechts von ähnlichen Rechtsverhältnissen, namentlich von dem Inbehaltungsrecht (§. 153), welches kein dingliches, sondern ein persönliches Recht ist [6]), und nur von dem Inhaber der Sache, und zwar mittelst einer Einrede geltend gemacht werden kann; ferner von der Reallast (§. 254), welche kein bloßes Hülfsrecht, sondern ein selbstständiges Recht ist und nicht eine Disposition über die pflichtige Sache, sondern ein Recht auf gewisse Leistungen ihres Besitzers begreift. Ebenso ist das Pfandrecht wohl zu unterscheiden von anderen dinglichen Rechten, welche dem Gläubiger, wenn schon zur Sicherheit seiner Forderung, doch nicht bloß subsidiär, sondern unmittelbar unter Vorbehalt des Rückfalls nach erfolgter Befriedigung eingeräumt werden [7]).

1) Pfandgesetz Art. 1. Nicht: eingeräumt „wird," wie es im Gesetze heißt. Neuere halten das Pfandrecht für eine rei obligatio. Büchel, civilrechtl. Erört. I. Nr. 2. Sintenis, Handbuch d. gem. Pfandrechts. Halle 1836. §. 2. S. jedoch Schilling, Institutionen u. Geschichte des röm. Privatr. Bd. II. Leipz. 1837. §. 204, und das, was über die Natur einer dinglichen Verbindlichkeit oben §. 230 u. 254. und in der Vorrede zum I. Bande S. IV. u. V. bemerkt ist.

2) S. unten §. 309. u. tit. III. Vgl. D. XIII. 7. fr. 18. pr.

3) Averani, Interprett. juris II. 12. Beschränkt nimmt jene Eigenschaft Büchel, Erört. II. 1. S. 151.

4) D. XX. 1. fr. 19. Dieß ist es, was man die Untheilbarkeit des Pfandrechts nennt. Sintenis a. a. O. §. 4.

5) Pfandgesetz Art. 92. Von der Beschränkung, resp. Begünstigung der Cessionare hinsichtlich der Einreden des Schuldners s. Lehre v. d. Cession.

6) Auch die Pfändung verleiht jetzt kein wahres Pfand mehr, sondern ein bloßes Retentionsrecht. §. 153.

7) Z. B. Dienstbarkeitsrechte, welche dem Gläubiger vom Schuldner bestellt werden. Zwar reden hier die Schriftsteller gleichfalls von einem

Digitized by Google

Pfandrechte. Glük, Pand. XIV. S. 24. Mayer, Comm. zum Pfand-Gesetze I. S. 67. Allein nicht bloß Besitz und Genuß erhält der Gläubiger an dem bestellten Dienstbarkeitsrechte, wie etwa bei dem Faustpfande, sondern unmittelbar das Recht selbst, das sich, sofern das dienstbare Gut im Eigenthume des Schuldners ist, gar nicht denken läßt ohne jene Voraussetzung. Auch das Eigenthum und jedes andere veräußerliche Recht kann übrigens dem Gläubiger unter einer Resolutivbedingung abgetreten werden, ohne daß dabei an ein Pfandrecht zu denken wäre.

§. 308.

Grundsätze des älteren Rechts.

Schon vor Aufnahme des römischen Rechts gab es ein Pfandrecht sowohl an beweglichen als an unbeweglichen Sachen. Es konnten nämlich nicht bloß bei mangelnder Befriedigung des Gläubigers unter obrigkeitlicher Mitwirkung (Pfandschätzung) dem Schuldner einzelne bewegliche Sachen („die man treiben und tragen mag"), und im Nothfalle auch unbewegliche Vermögensstücke gepfändet werden [1]), sondern es kamen auch freiwillige Versatzungen (Pfandsatzungen) vor, und zwar wieder theils von fahrender Habe, theils von Gütern. Aber während ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache voraussetzte, daß diese von dem Pfandgläubiger selbst oder in seinem Namen von dem Gerichte in Gewahrsam genommen wurde [2]), konnte ein Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache nur unter Beobachtung derselben Oeffentlichkeit entstehen, welche überhaupt zum Erwerb von Rechten an Immobilien nothwendig war, indem der Eigenthümer vor Zeugen oder vor Gericht entweder die Sache dem Gläubiger in Besitz und Gegennutzung überließ [3]), oder dieselbe ausdrücklich zu Urstatt (Unterpfand) einsetzte [4]), wobei alsdann der Pfandschuldner im Besitze der Sache blieb, jedoch binnen der bestimmten Zeit solche von dem Pfandrechte zu lösen hatte, widrigenfalls der Gläubiger dieselbe als sein Eigenthum angreifen und sich damit bezahlt machen konnte [5]). Das Letztere war dem Gläubiger auch gestattet, wenn dem Schuldner wegen irgend einer Forderung ein Pfand geschätzt und dieses nicht binnen der herkömmlichen Frist von ihm ausgelöst worden war [6]). Eine Verpfändung des ganzen Vermögens [7]), desgleichen ein gesetzliches Pfandrecht [8]) und eine geheime Hypothek an Immobilien waren dem deutschen Rechte unbekannt und wurden erst aus dem fremden Rechte in das vater-

Digitized by Google

ländische hereingetragen. Zwar bestimmten noch die beiden ersten Landrechte, daß eine Verpfändung fahrender Habe nur wirksam sey, sofern der Gläubiger solche in seine Gewalt bekomme, und Verpfändungen von Gütern, sofern solche in das Gerichtsbuch eingetragen seyen [9]). Allein zugleich räumte dasselbe, unter Nachahmung des römischen Rechts, eine Anzahl von stillschweigenden (gesetzlichen) General- und Spezial-Hypotheken ein [10]). Das dritte Landrecht gestattet, beiderlei Hypotheken auch privatim zu errichten [11]), und somit hatte die öffentliche Errichtung eines Pfandrechts vor Gericht [12]) nur noch Werth, sofern sie im Gante einen Vorzug verlieh [13]). Und auch dieser Werth wurde durch die Pfand-Privilegien des römischen Rechts, welche im Landrechte noch vermehrt wurden, und durch das absolute Vorzugsrecht einer Anzahl nicht versicherter Forderungen bedeutend geschwächt. Die Gesetzgebung nach dem Landrechte vermehrte noch die Zahl der stillschweigenden Pfandrechte und die Privilegien einzelner Forderungen [14]). Besonders aber litt die Sicherheit der Pfandgläubiger sehr Noth durch das den Gemeinden nach Analogie des Staats in Ansehung der Steuern und selbst der Strafen und Contractsforderungen zugeschriebene privilegirte Pfandrecht [15]), da die Gemeinden, welche in Württemberg auch die ordentliche Staatssteuer von Nichteremten einzuziehen haben, während der Kriegsjahre große Rückstände bei Einzelnen anwachsen ließen, wodurch öfters im Falle des Gantes fast das ganze Vermögen des Schuldners absorbirt wurde, so daß selbst bei einem gerichtlichen Unterpfande von dem dreifachen Werthe des Darlehens-Capitals (dreifacher gerichtlicher Versicherung) der Gläubiger nicht selten unbefriedigt ausgieng.

1) S. §. 152. Note 2 u. 3. Stat. Samml. I. S. 326. §. So ainer ꝛc. S. 487. „Vom verpfanden." S. 491. Item so ainer ain beclagten Schuld ꝛc. Bei unbeweglichen Sachen wurde symbolisch gepfändet. Daf. S. 327. 501.

2) Hinterlegung im Wirthshaus: Stat. Samml. I. S. 327 oben. Gegebene fahrende Pfänder durfte der Schuldherr nicht brauchen. 1. u. 2. L.R. Ges. Samml. IV. S. 316.

3) 1. u. 2. L.R. Ges. Samml. I. S. 316. Noch nach dem 3. L.R. II. 7. §. Da auch einer ꝛc. ist hierzu gerichtliche Insinuation nothwendig. Vgl. L.O. Tit. 56. §. 3.

4) Stat. Samml. I. S. 374 f. „vrstat." S. 501. Nr. 45. Stat. Samml.

Digitized by Google

I. S. 527. (Nordheim.) Item es iſt zu northen Recht, welcher eim ein vnderpfandt inſetzen will der ſol das thun vor den Schulthaißen vnd vor zween Richtern mit einer maß wins ꝛc. Als eine Art der Oeffentlichkeit iſt es zu betrachten, wenn Güter unter dem Sigill des Stadt- oder Dorf-Gerichts „haft gemacht" werden konnten. Stadtrechte von Stuttgart und Tübingen.

5) Stat. Samml. S. 375. 489. 501. (Nr. 46.) 505. (Nr. 77.) Hiernach kannte das ältere Recht allerdings ſchon eine Hypothek. Mayer, Comm. zum württ. Pfandgeſ. I. S. 42.

6) Stat. Samml. I. S. 488. §. Item der ſchuldner ꝛc. An manchen Orten mußte jedoch ein öffentliches Ausgebot vorhergehen und die Sache „von einer Hand der andern" verkauft werden. Daſ. S. 327.

7) S. jedoch Stat. Samml. I. S. 374. wo alle fahrende Habe neben einem Gute als Pfand erwähnt wird.

8) Spuren des röm. Rechts ſ. Stat. Samml. 487. §. Item wann ain Burger oder Inwohner allhie ain Hauß beſtanden hatt ꝛc. S. 501. Nr. 46. und in dem Tübinger Stadtrecht v. 1493. Geſetzlicher Pfandrechts-Titel ſ. Stat. Samml. a. a. O. §. Item wenn ꝛc. — zu khauffen gibt.

9) 1. u. 2. L.R. §. Verpfandung liegender Güter ꝛc. Geſ. Samml. IV. S. 316.

10) Daſ. Tit. „Von Pfandungen, ſo ſtillſchweigend ꝛc." Geſ. Samml. a. a. O. S. 319 f.

11) L.R. II. 7. §. „Wann ein ligend Gut vnderpfandsweiſe verſchriben oder verhafft würd, ſoll daſſelbig in das Gerichtsbuch eingeſchriben oder ſonſten vermög gemeiner geſchribnen Rechten, beweißlich fürgenommen werden."

12) Das vor Notar und Zeugen beſtellte Unterpfand, welches auch im römiſchen Recht als ein öffentliches (pignus quasi publicum) gilt, wurde dem Privat-Pfandrechte gleichgeſtellt. Ver. v. 19. Merz 1736.

13) S. über das Pfandrecht vor der neuen Geſetzgebung Weishaar, württemb. Privatr. 2. Ausg. §. 510—598. 3. Ausg. §. 526. Vgl. Gmelin, Ordnung der Gläubiger. 3. Ausg. 1813. Bolley, Lehre von den öffentl. Unterpfändern. Tüb. 1802. Verh. der Abg. v. 1824. 3. Beil. H. 1. Abth. S. 69 f. Wächter, württ. Privatrecht I. §. 74.

14) Z. B. G. Reſcr. v. 9. Merz u. 3. Juli 1755. (Zucht- u. Arbeitshaus) Wechſel-O. Cap. 7. §. 7. (Wechſelgläubiger.)

15) Das L.R. II. 8. §. Ferner ꝛc. ſpricht nur von Schulden, welche „von gemeinen Nutzens wegen" entſtanden ſind. S. jedoch Griesinger, Comm. II. S. 518 f. Weishaar a. a. O. §. 555.

Digitized by Google

§. 309.

Neues Pfandsystem.

Zweck der neuen Pfandgesetzgebung (§. 49) war Hebung des öffentlichen Credits oder Sicherung der Gläubiger im Interesse der Schuldner. Demzufolge mußten die Pfandgläubiger gegen unbekannte Ansprüche Dritter geschützt werden. Dieß führte von selbst 1) auf den Grundsatz der Dinglichkeit (Realität), wonach ein Pfandrecht nicht unmittelbar Kraft des Gesetzes oder durch einfachen Vertrag erworben werden kann, sondern nur gilt, wenn es in dinglicher Form errichtet, namentlich an unbeweglichen Sachen, wenn es in das öffentliche Buch (Unterpfandsbuch) eingetragen (Grundsatz der Oeffentlichkeit), an beweglichen Sachen, wenn es als Faustpfand bestellt ist [1]). Hierdurch sind ausgeschlossen die gesetzlichen (stillschweigenden) Pfandrechte und die Privathypotheken. 2) Auf den Grundsatz der Bestimmtheit (Specialität), wonach nur auf einzelnen bestimmten Gegenständen, nicht auch auf einem ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen ein Pfandrecht errichtet werden kann [2]). Hierdurch sind ausgeschlossen die Generalhypotheken des bisherigen Rechts. 3) Auf den Grundsatz des Altersvorzugs (Priorität) unter den verschiedenen Pfandrechten [3]). Zwar genießen auch jetzt noch einzelne Forderungen im Gante einen Vorzug vor den Pfandgläubigern [4]), welche erst in der zweiten Classe folgen. Dagegen sind ausgeschlossen die Pfand-Privilegien. — Auf diesen Grundsätzen ruht jetzt der ganze Inbegriff des württembergischen Pfandrechts, und es erklären sich daraus die verschiedenen durchgreifenden Abweichungen desselben von dem gemeinen Recht und dem württembergischen Rechte der letzten Jahrhunderte. Wichtig ist besonders der erstere Grundsatz, wodurch nun wieder ein Grundsatz des älteren deutschen Rechts, wenn auch in veränderter Form, hergestellt worden, wichtig besonders auch darum, weil damit die Form der Dinglichkeit, nämlich der unmittelbare Nexus zwischen dem Berechtigten und der Sache, welcher namentlich bei der Privathypothek und bei den generellen Unterpfändern nicht hervortrat, nunmehr vollständig gewahrt ist, indem der Pfandgläubiger, wenn auch nicht im Besitze der verpfändeten Sache, doch durch die öffentlichen Bücher in ein Verhältniß zu derselben gesetzt ist, welches ihm eine seinem Rechte entsprechende Einwirkung auf die Sache und eine

Digitized by Google

Verfolgung seines Rechts gegen Dritte jederzeit möglich macht. Wenn gleich übrigens in dem Pfandgesetze und den dasselbe ergänzenden Vorschriften sehr umfassende Bestimmungen über das Pfandrecht enthalten sind, so kann doch die Beiziehung des gemeinen Rechts theils als Auslegungsmittels, theils als subsidiärer Quelle nicht ganz entbehrt werden[5]; nur ist um der bemerkten Eigenthümlichkeiten des einheimischen Rechtes willen sehr vorsichtig bei jenem Gebrauche zu verfahren.

1) Pf. Ges. Art. 2—4. 245. Vgl. Verh. d. Abg. v. 1824. 3. Beil.H. 1. Abth. S. 72.

2) Pf. Ges. Art. 10. Verh. d. Abg. a. a. O. S. 118. Hufnagel, Belehrung über das Pfandrc. Gesetz 4. Ausg. Bd. I. S. 33.

3) Pf. Ges. Art. 96 f. Verh. d. Abg. a. a. O. S. 75.

4) Prior. Ges. Art. 4. u. 5.

5) In dem Art. 260. des Pfandgesetzes werden ausdrücklich nur diejenigen allgemeinen und besonderen Rechtsgrundsätze aufgehoben, welche den neuen Bestimmungen entgegen sind.

§. 310.

Arten des Pfandrechts: Unterpfand, Faustpfand.

Die Eintheilung in generelle und specielle, ausdrückliche und stillschweigende, öffentliche und Privat-Pfandrechte ist nach dem neuen Pfandgesetze weggefallen, da es jetzt weder allgemeine, noch gesetzliche, noch Privat-Hypotheken mehr gibt. Dagegen unterscheidet das Pfandgesetz ausdrücklich zwischen Unterpfand und Faustpfand, jedoch in einem vom bisherigen Rechte etwas verschiedenen Sinne. Der bisherige Sprachgebrauch hat nämlich mit dem Worte Unterpfand keine bestimmte Unterart des Pfandrechts bezeichnet, und namentlich gebraucht das Landrecht [1]) jenes Wort ohne alle Beziehung zu dem verpfändeten Gegenstand. Das Pfandgesetz dagegen stellt das Unterpfand dem Faustpfande entgegen, und zwar nicht etwa im Sinne des römischen Unterschieds zwischen hypotheca und pignus [2]), welcher lediglich auf das Verhältniß des Pfandgläubigers zur verpfändeten Sache sich bezieht, je nachdem nämlich derselbe zugleich in den Besitz der letztern gesetzt worden oder nicht [3]), sondern es ist ein eigenthümliches Merkmal für das eine wie für

das andere Recht geschaffen worden. Ein Unterpfand kann nämlich nur an unbeweglichen, ein Faustpfand nur an beweglichen Sachen bestellt werden [4]). Zwar ist die Uebergabe der Sache an den Gläubiger auch jetzt noch bei dem Faustpfande, nicht aber der Mangel derselben bei dem Unterpfande wesentlich; denn ein Pfandrecht an einer verpfändeten unbeweglichen Sache, auch wenn diese dem Gläubiger in Besitz gegeben wird, bleibt dennoch Unterpfand. Dabei ist jedoch noch etwas Characteristisches in der Erwerbungsart auch bei dem jetzigen Unterpfande ins Auge zu fassen. Wie nämlich das Faustpfand durch Uebergabe der verpfändeten Sache zu Handen des Gläubigers als Folge des Pfandvertrags [5]) zu Stande kommt, so erhält dagegen das Unterpfand sein Daseyn nur durch den von der Obrigkeit bewirkten Eintrag in das Unterpfandsbuch [6]). Auch diese Eigenschaft, welche ohne alle Ausnahme überall dem Unterpfande nothwendig ist und dasselbe gleichfalls äußerlich von dem Faustpfande unterscheidet, ist als ein wesentliches Merkmal in den Begriff des Unterpfands aufzunehmen [7]). Man versteht daher unter Unterpfand ein durch obrigkeitlichen Eintrag in das öffentliche Buch bestelltes Pfandrecht auf einer fremden unbeweglichen Sache, unter Faustpfand dagegen ein Pfandrecht auf einer fremden beweglichen Sache, welche durch Uebergabe derselben bestellt ist.

1) Th. II. Tit. 7.

2) Wiewohl im Gesetze Art. 1. hierauf hingewiesen ist.

3) J. IV. 6. §. 7. Sintenis, Pfandrecht §. 27. Zuweilen wird auch gar nicht unterschieden. D. XX. 1. fr. 5. §. 1.

4) Art. 3. 245. Ueber den Begriff von beweglichen und unbeweglichen Sachen s. oben §. 103. Schon im römischen Rechte finden sich Spuren, wonach ein pignus vorzugsweise nur an Mobilien gedacht wurde. D. L. 16. fr. 238. §. 2. J. l. c. S. jedoch C. VIII. 14. const. 4. Ed. Schrader, Comm. ad §. 7. Inst. l. c.

5) Art. 245.

6) Art. 2.

7) Mayer, Comm. des Pfandges. Th. I. S. 53.

Digitized by Google

§. 311.

Allgemeine Bedingungen des Pfandrechts: a) In Ansehung des Gegenstandes.

Soll eine Sache Gegenstand des Pfandrechts werden, so muß dieselbe veräußerlich [1]) und im Eigenthume des Verpfänders seyn [2]). Daraus folgt: 1) eine fremde Sache kann nur mit Einwilligung des Eigenthümers verpfändet werden. Es kann daher der Mann die Güter seiner Frau, der Vater oder die Mutter die Güter ihrer Kinder nicht ohne deren Willen versetzen [3]). Eine ohne diese Einwilligung vorgenommene Verpfändung ist von Anfang an nichtig, und kommt auch dann nicht zu Kräften, wenn in der Folge der Schuldner Eigenthümer oder der Eigenthümer Nachfolger des Schuldners wird [4]). 2) Ein bedingtes Eigenthum kann nur auf so lange verpfändet werden, als dasselbe nicht aufgelöst ist [5]). Ebenso verliert das von dem Eigenthümer bestellte Pfandrecht seine Wirksamkeit, wenn aus irgend einem andern Grunde das Eigenthum rückwärts aufgelöst wird. Das Pfandrecht des Gläubigers hört daher mit dem Rechte des Verpfänders von selbst auf [6]); doch kann derselbe jedenfalls an dasjenige sich halten, was der zur Erwerbung oder Wiedererlangung des Guts Berechtigte an den Verpfänder zu bezahlen hat [7]). Ein bloß persönlicher Anspruch auf die Erwerbung oder Wiedererlangung einer Sache, selbst wenn der Gläubiger denselben zur Zeit der Erwerbung seines Pfandrechts kannte, steht dagegen der Gültigkeit und Wirksamkeit des letztern nicht im Wege [8]). 3) Eine im Miteigenthum Mehrerer befindliche Sache kann von jedem der Theilhaber nur zu seinem intellectuellen Antheile verpfändet werden. Wird die Sache später getheilt, so tritt dafür der dem Verpfänder reell zugeschiedene Theil an die Stelle, vorbehältlich des Regresses an die übrigen Theile, im Falle jener weniger Werth haben sollte, als die verpfändete unabgesonderte Quote [9]). 4) Steht jemand bloß der Nießbrauch, nicht auch das Eigenthum, an einer Sache zu, so kann er nur jenes sein dingliches Recht [10]), nicht auch die Sache selbst zu Pfandrecht einsetzen. Steht umgekehrt dem Verpfänder bloß das Eigenthum, nicht auch die Nutznießung an der Sache zu, so erstreckt sich das Pfandrecht nur auf die Substanz der Sache, nicht auch auf die Früchte, so lange die Nutznießung dauert [11]).

Digitized by Google

1) Pf. Geſ. Art. 5. 247. Vgl. §. 109. Seeger, Comm. I. S. 36. Ueber die Beſchränkung der Veräußerungsbefugniß bei Lehen- und Stammgütern ſ. Lehenrecht, Erbrecht. Eine bloß perſönliche Beſchränkung der Veräußerungs-Befugniß macht das beſtellte Pfandrecht nicht unwirkſam. Mayer, Comm. I. S. 77 f.

2) Pf. Geſ. a. a. O. Ueber die Vermuthung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen aus den öffentlichen Büchern ſ. §. 242. Note 6. Daraus folgt aber nicht, daß jede von einem nicht öffentlichen Eigenthümer vorgenommene Verpfändung ungültig ſey. Bolley, Commentar I. S. 239 f. 29.

3) L. R. II. 7. §. So der Mann ꝛc. Bolley, von öffentlichen Unterpfändern §. 60. Mayer a. a. O. S. 83.

4) Art. 6. Vgl. L. R. a. a. O.

5) Außer wenn die Bedingung ohne den Willen des Verpfänders nicht erfüllt werden könnte. D. XX. 6. fr. 5. Thibaut, Pand. §. 92. Bolley, Comm. S. 78 f.

6) Pf. Geſ. Art. 8. 123. 134. Anderer Anſicht iſt Mayer, Comm. I. S. 134. S. jedoch §. 293. Note 9.

7) Art. 8. Geſetz vom 21. Mai 1828. Art. 71. Satz 2.

8) Geſetz v. 21. Mai 1828. Art. 70. S. jedoch §. 244. Note 2.

9) Pf. Geſ. Art. 9. Auf den Fall, daß durch reinen Tauſch ein anderes Objeect vom Verpfänder erworben wird, findet obige Surrogirung nicht Statt; hier bleibt vielmehr das Pfandrecht auf der ausgetauſchten Sache, wenn nicht der Pfandgläubiger in die Surrogirung einwilligt.

10) D. XX. 1. fr. 11. §. 2. Hepp im civ. Archiv Bd. XIII. S. 347. Sintenis, Pfandrecht S. 131. Die Bedingungen, unter welchen ein Lehen und Fideicommiß verpfändet werden kann, richten ſich nach den bei dieſen Lehren vorzutragenden Grundſätzen. Pf. Geſ. Art. 7.

11) Art. 7.

§. 312.

b) In Anſehung der zu verſichernden Forderung.

Ueber die nothwendige rechtliche Beſchaffenheit der Forderung, wofür ein Pfand beſtellt wird, enthält das Pfandgeſetz keine Beſtimmungen. Es kommen daher hier die gemeinrechtlichen Grundſätze zur Anwendung. Hiernach kann im Allgemeinen eben ſowohl

Digitized by Google

für eine zukünftige als gegenwärtige, für eine ungewisse und bedingte, als gewisse und unbedingte Forderung, eben sowohl für eine fremde als eigene Schuld ein Pfandrecht bestellt werden [1]). Vermöge der accessorischen Natur des Pfandrechts wird jedoch überall eine gültige Hauptverbindlichkeit vorausgesetzt. Daher hat ein Pfandrecht für eine Forderung, welche durchaus und in jeder Beziehung nichtig ist [2]), so wenig Anspruch auf Bestand, wie die versicherte Hauptverbindlichkeit selbst. Ebenso ergibt sich von selbst, daß ein Pfandrecht, welches für eine Forderung bestellt wird, nachdem diese bereits vollständig bezahlt ist, kein rechtliches Daseyn zu gewinnen vermag. Kann aber nicht für eine s. g. natürliche Verbindlichkeit (§. 161) ein Pfand bestellt werden, d. h. für eine Verbindlichkeit, welcher es zwar an den allgemeinen natürlichen Requisiten nicht fehlt, welcher aber gleichwohl der volle rechtliche Effect aus positiven Gründen entzogen ist? Nach römischem Recht scheint die Frage bejaht werden zu müssen [3]). Indessen selbst diejenigen Rechtslehrer, welche hierin am weitesten gehen, nehmen die Wirksamkeit des Pfandrechts in dem eben angeführten Falle nicht durchaus an, sondern machen dieselbe davon abhängig, daß dem Schuldner im Falle geleisteter Zahlung keine Rückforderungsklage zustehe [4]). Wann nun aber diese zustehe, ist gleichfalls bestritten und kann im Allgemeinen wieder nur aus dem Wesen der Schuld beurtheilt werden, woraus auch die gegenwärtige Frage zu beantworten ist. Wenn nämlich die Wirksamkeit des Pfandrechts abhängig ist von der Wirksamkeit der Hauptverbindlichkeit, so kann jenem nur in demselben Maße Klagbarkeit zugeschrieben werden, in welchem sie dieser zukommt. Ist daher die Forderung nur durch eine Einrede geschützt, so kann auch das Pfandrecht nur auf diesem Wege geltend gemacht werden [5]). Ist ferner die Forderung, wofür die Verpfändung geschehen ist, nicht ganz, sondern nur theilweise ungültig, so ist das Pfandrecht für den gültigen Theil allerdings wirksam [6]). Ist endlich durch die hinzukommende Pfandbestellung ein ursprünglicher Mangel der Hauptverbindlichkeit gehoben oder eine Einrede wider die Forderung entfernt worden, so ist das bestellte Pfandrecht in so weit gültig und klagbar, als es die zu Grund liegende Forderung nunmehr selbst ist [7]).

1) D. XX. l. fr. 5. pr. §. 2. Vgl. Pf. Ges. Art. 11. Satz 3. J. Fr. Dann, Comm. de pignore debito futuro accedente. Tub. 1790. Hepp,

Digitized by Google

über den Anfang des Pfandrechts an zukünftigen Gütern in Roßhirts Zeitschrift f. Civil- u. Criminal-Recht I. S. 336. Sintenis, Pfandr. §. 16. Ist die Forderung noch nicht exigibel, so kann freilich auch das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden, außer wenn Gefahr ist, dasselbe zu verlieren. Glük, Comment. XIV. S. 45. Ueber die nothwendige Ausmittlung der Größe der Forderung bei dem Unterpfandsrechte s. unten tit. II.

2) Glük, Comm. Bd. I. S. 178 f. Bd. XIV. S. 40.

3) D. l. c. fr. 8. pr. fr. 14. §. 1.

4) Mayer, Comm. I. S. 23 f.

5) Sofern nämlich der Gläubiger die Sache in Händen hat. Weber, über natürl. Verbindl. §. 107. Glük, Comm. Th. XIV. S. 43. Seuffert, Erörterungen zu Schweppe II. S. 88. Bolley, Comm. S. 261. Anderer Ansicht ist Franke, civ. Abhandl. Gött. 1826. Nr. 2. Mayer a. a. O. S. 31 f. Sintenis, Pfandrecht S. 43.

6) Glük, Comm. I. S. 189. XIV. S. 43.

7) Z. B. wenn ein Hausſohn, nachdem er sein eigener Herr geworden, für eine früher contrahirte Schuld ein Pfandrecht einräumt. D. XIV. 6. fr. 9. pr. „usque ad pignoris quantitatem.“ Ebenso wenn eine Frauensperson für eine von ihr unförmlich übernommene Bürgschaft ein Unterpfand in Form des Art. 21 und 22 des Pfandgesetzes vor der Obrigkeit einsetzt. Bolley, Comm. S. 7. Dasselbe gilt, wenn die Forderung verjährt ist und daher mit einer Einrede vernichtet werden kann. Ein Verzicht auf diese Einrede liegt nämlich eben sowohl darin, wenn ein Pfand für die Forderung bestellt, als wenn diese bezahlt wird, ohne daß man darum nöthig hätte, mit Weber, natürl. Verbindl. §. 92. u. A. jenes daraus herzuleiten, daß auch nach der Verjährung dem bisherigen Gläubiger immer noch eine Einrede übrig bleibe. Vgl. §. 160. Note 1.

§. 313.

Umfang des Pfandrechts:

a) hinsichtlich des Gegenstands.

Nachdem die Generalhypotheken des römischen Rechts durch das Pfandgesetz abgestellt sind (§. 309. Nr. 2.), kann das Pfandrecht nur noch gewisse fest bestimmte Sachen oder Rechte, nicht auch einen Inbegriff von Vermögensrechten, als ein Ganzes (universitas juris), z. B. das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen,

Digitized by Google

eine Erbschaft, das ganze Beibringen eines Gatten umfassen. Dagegen kann auch jetzt noch ein Inbegriff gleichartiger beweglicher Sachen (univ. facti), z. B. eine Heerde, ein Waarenlager, eine Bibliothek verpfändet werden, und in diesem Falle unterliegen dem Pfandrechte von selbst auch die einzelnen Sachen, welche nach der Verpfändung der Gesamtheit einverleibt werden, wogegen, sofern ein Wechsel unvermeidlich ist, diejenigen Bestandtheile, welche daraus veräußert werden, mit der Hinweggabe vom Ganzen aufhören, mit dem Pfandnexus behaftet zu seyn [2]). Auf unbewegliche Sachen findet dieser Grundsatz der Surrogirung oder wechselweisen Haftung, der auch bei Mobilien nur als Ausnahme vorkommt, keine Anwendung [3]). Wenn nämlich ein ganzer Güter-Complex, z. B. ein Rittergut, ein Bauerhof verpfändet wird, so begreift das Pfandrecht nicht das Ganze als solches, sondern nur die einzelnen Güter, aus welchen dasselbe zur Zeit der Verpfändung bestand [4]). Daher erstreckt sich das Pfandrecht zwar, wie bei beweglichen Sachen, auf die natürlichen und künstlichen Accessionen, so lange solche als Theile der verpfändeten Gegenstände bestehen, namentlich auf die Früchte, so lange sie nicht getrennt sind [5]), auf Gebäude, welche auf dem Grund und Boden errichtet werden, nicht aber auch auf diejenigen beweglichen oder unbeweglichen Sachen, welche bloß in eine äußere willkürliche Verbindung mit dem Güterganzen gebracht und nicht speciell in der Verpfändung begriffen sind, z. B. auf Güterstücke, welche demselben später einverleibt werden [6]). Es verhält sich also hier in der Hauptsache nicht anders, als wenn mehrere Güterstücke, welche kein zusammenhängendes Ganzes bilden, verpfändet werden, oder wenn eine einzelne unbewegliche Sache eingesetzt ist. Auch hier erstreckt sich das Pfandrecht auf äußere Zugehörungen irgend einer Art nur, sofern sie in der Verpfändung ausdrücklich begriffen sind [8]).

1) Pf. Ges. Art. 51. Hier ist zwar nur von der Verpfändung solcher Gesamtheiten als Zugehörden von Immobilien die Rede; allein dasselbe gilt auch von der selbstständigen Bestellung zu Faustpfand. Wenigstens ist hierin das bisherige Recht nicht abgeändert; worüber Leyser, Medit. ad Pand. spec. 225. Hofacker, princ. §. 1168.

2) §. 105. Note 2. Warnkönig im Arch. Bd. XI. S. 197. Verschied. Ansichten s. bei Glück, Pand. Bd. XVIII. S. 230. u. 231. Sintenis, Pfandrecht S. 467.

Digitized by Google

5) Thibaut, Pand. §. 784. Note f. Bolley, verm. Aufs. Bd. I. S. 329.

4) Bolley, Comm. I. S. 229. Daher die nothwendige Hinweisung auf die Urkunden, worin die einzelnen Bestandtheile beschrieben sind. Art. 189.

5) Art. 49.

6) Bolley, verm. Aufsätze I. S. 328.

7) Nur in der Form der Verpfändung findet ein Unterschied Statt. Art. 189 a. E.

8) Art. 190.

§. 314.

b) Hinsichtlich der Forderung.

Das Pfand haftet für die ganze Forderung, wofür es bestellt worden, und zwar im Zweifel mit Einschluß der Zubehörungen an Zinsen, Kosten, vertragsmäßigen Strafen [1]). Hinsichtlich der Haftung für die Zubehörungen macht jedoch das Pfandgesetz eine Ausnahme bei dem Pfandrechte an unbeweglichen Sachen (Unterpfande). Diese haften nämlich für die Accessionen der Hauptforderung nur folgendermaßen: 1) ist eine Forderung nicht als verzinslich in das Unterpfandsbuch eingetragen, so haftet das Pfand für keine Zinse, ausgenommen die Verzugszinse, welche von Anstellung der Schuld- oder Pfandklage oder von Erkennung des Concurses an erwachsen sind [2]). 2) Auch wenn eine Forderung als verzinslich eingetragen ist, haftet das Unterpfand nur für den laufenden Zins bis zur Zeit der Einklagung und die Rückstände zweier Jahre, nicht auch für weitere Zinse oder für die dem Gläubiger verursachten Proceßkosten oder sonstige Nebenforderungen [3]). In dieser Beziehung hat daher der Gläubiger nur ein persönliches Forderungsrecht [4]). Selbst eine entgegengesetzte Uebereinkunft der Parteien ist unverbindlich [5]); wiewohl allerdings für einen bestimmten Betrag bereits rückständiger Zinse, sowie hinsichtlich anderer Nebenforderungen ein besonderes Pfandrecht errichtet werden kann [6]). — Diese Beschränkungen (1. u. 2.) finden jedoch auf Pfandrechte an beweglichen Sachen (Faustpfänder) keine Anwendung; vielmehr kann hiebei der Pfandgläubiger nicht nur für die versicherte Hauptsumme, sondern auch für alle bedun-

gene oder Verzugs-Zinse, Proceßkosten und andere Nebenforderungen die verpfändete Sache in Anspruch nehmen [7]).

1) Sintenis, Pfandrecht §. 48. Z. B. Kosten eines Processes, welchen der Faustpfandgläubiger als Besitzer der Sache zu führen hatte, Aufwand an Meliorationen.

2) Pf. Ges. Art. 53. Bolley I. S. 233.

3) Das. Art. 54. u. 55. Bolley I. S. 234. Die Zinsen nach eingereichter Klage oder erkanntem Gante (Art. 115) sind unter obiger Beschränkung nicht begriffen.

4) Nicht entgegen ist Art. 95. Satz 2, wonach der Gläubiger auch hinsichtlich dieser weiteren Accessorien aus dem Erlöse des Pfands Befriedigung verlangen kann, wenn der Verpfänder zugleich Schuldner ist und kein anderer Pfandgläubiger dadurch verkürzt wird; vielmehr geht gerade hieraus der Mangel eines Pfandrechts hervor. Auch auf die Priorität im Concurse erstreckt sich jenes weiter gehende Befriedigungsrecht nicht. Prior. Ges. Art. 9.

5) Pf. Ges. Art. 54. Satz 2.

6) Auf künftige Zinse kann das Pfandrecht nicht erstreckt werden. Pf. Ges. Art. 54. Satz 3. Eine scheinbare Ausnahme enthält die Verord. vom 21. Mai 1825. §. 13. hinsichtlich der Cautionen der Präsumtiverben eines Verschollenen. S. jedoch Bolley, Comm. I. S. 235. Auf Kosten und andere Nebenforderungen bezieht sich das Requisit des Rückständigseyns nicht; hier gilt der Art. 11. Satz 2. Verh. der Abgeord. v. 1824. III. Beil. H. S. 241.

7) Pf. Ges. Art. 255. Prior. Ges. Art. 9. Hierher gehört namentlich auch der nothwendige Aufwand auf die Sache. Wegen des nützlichen Aufwands gestatten nur eine persönliche Klage in Verbindung mit dem Inbehaltungsrecht Glük, Pand. XIV. S. 67. Bolley, Commentar II. S. 592. Sintenis, Pfandrecht S. 248.

§. 315.

Rechtsmittel.

Das Pfandrecht verleiht ein dingliches Recht auf die verpfändete Sache, welches durch ein eigenes Rechtsmittel, die Pfandklage, geschützt ist. Die persönliche Klage aus dem Hauptgeschäft (z. B. Darlehen) oder anderen persönlichen Nebenverbindlichkeiten

Digitized by Google

(z. B. aus der Bürgschaft) ist dadurch nicht ausgeschlossen. Vielmehr hat der Gläubiger die Wahl, ob er sich sogleich an die verpfändete Sache oder vorerst an den Schuldner halten will. Beide Rechtsmittel können sogar mit einander verbunden werden [1]). Allein zwischen der Pfandklage und diesen persönlichen Rechtsmitteln findet der wesentliche Unterschied Statt, daß jene dem Gläubiger und seinen Rechtsnachfolgern zusteht gegen den Besitzer der verpfändeten Sache, sey dieser nun der Pfandschuldner oder ein Dritter [2]), während die persönliche Klage stets nur gerichtet ist gegen den persönlich Verpflichteten, den Hauptschuldner oder Bürgen. Die Pfandklage kann daher möglicher Weise gegen einen ganz Anderen gerichtet seyn, als die Schuldklage, namentlich wenn der Schuldner die verpfändete Sache veräußert, oder wenn ein Dritter für den Schuldner das Pfand bestellt hat. Zwar setzt die Pfandklage als ein accessorisches Recht eine gültige Forderung voraus [3]). Alle Einreden, welche gegen den Bestand der Forderung gerichtet sind, können daher auch ihr entgegengesetzt werden [4]), namentlich die Einrede des nicht bezahlten Gelds, der Novation, der Zahlung, der Verjährung [5]). Allein daraus folgt nicht, daß die Pfandklage von der Schuldklage unbedingt abhängig oder nur statthaft sey neben der letztern. Kann nämlich ein Pfandrecht auch bestehen für eine nicht fällige und daher derzeit nicht klagbare Forderung, so muß auch die Pfandklage zum Schutze desselben gegeben seyn, ungeachtet die Schuldklage wegen Beschaffenheit der Forderung im Augenblick unzuläßig, namentlich wenn der Faustpfandgläubiger aus dem Besitz der Sache gekommen ist [6]). Zweck der Pfandklage ist Befriedigung der versicherten Forderung mittelst der verpfändeten Sache [7]); und zwar hat der Pfandgläubiger im Allgemeinen die Wahl, sich an dieses oder jenes ihm eingeräumte Pfand zu halten [8]). Indessen darf derselbe sich nicht unmittelbar durch Veräußerung der Sache bezahlt machen, sondern er muß sich im Falle nicht geleisteter Zahlung der obrigkeitlichen Hülfe bedienen [9]). Ein Nebenvertrag, wonach in diesem Falle das Pfand ohne Verkauf dem Gläubiger verfallen seyn soll, ist ebenso ungültig, als eine Uebereinkunft, wodurch dem Gläubiger das Recht, die Veräußerung der Sache zu bewirken, entzogen werden will [10]).

1) Pf. Ges. Art. 90. 116.

Digitized by Google

2) Art. 114. Bolley, Comm. I. S. 304 – 306.

3) S. §. 301.

4) Art. 123. Nr. 1. Art. 86.

5) Anderer Ansicht ist in letzterer Beziehung neben Andern Bolley, Comm. I. S. 261. S. jedoch §. 160. Note 1.

6) D. XX. 1. fr. 14. Mayer, II. S. 12 f. 161 f. Aud. Anf. sind im Allgemeinen Seeger I. S. 285. Bolley I. S. 311 f. S. auch §. 333. Note 3.

7) Pf. Ges. Art. 90.

8) D. XX. 5. fr. 8. S. jedoch §. 335. u. 336.

9) Execut. Ges. Art. 32.

10) Art. 91.

Zweiter Titel.

Von dem Unterpfande.

Erster Abschnitt.

Gegenstand des Unterpfands.

§. 316.

Gegenstand der Unterpfands-Bestellung sind: 1) unbewegliche körperliche Sachen, also liegende Güter und darauf stehende Gebäude nebst Zugehörden [1]; bewegliche Sachen nur als Zugehörungen von unbeweglichen [2], namentlich a) sofern sie mit solchen durch Natur oder Kunst verbunden sind. Diese sind mit der Hauptsache, deren Natur sie annehmen, immer zugleich verpfändet; dagegen hört das Unterpfand an ihnen von selbst auf, sobald sie getrennt und somit wieder Dinge für sich geworden sind [3]; b) sofern sie in eine willkürliche, äußere (incohärente) Verbindung mit einer unbeweglichen Sache gebracht sind [4]. Diese sind nicht von selbst mit verpfändet [5]; vielmehr bedarf es einer ausdrücklichen Bezeichnung derselben im Unterpfandsbuche entweder nach einzelnen Stücken oder unter Hinweisung auf eine bereits vorhandene urkundliche Beschreibung [6]. In diesem Falle aber wird das Pfandrecht nicht aufgehoben durch einseitige Trennung [7]. 2) Rechte, welche den unbeweglichen Sachen gesetzlich gleichkommen. Hierher gehören überhaupt Rechte, welche

Digitized by Google

in einem unmittelbaren Zusammenhange mit Immobilien stehen, namentlich Rechte von, an und auf unbewegliche Sachen (Realrechte, Reallasten, objectiv dingliche Rechte) [8]). Sofern indessen diese Rechte Zubehörden unbeweglicher Sachen sind, können sie in der Regel nicht selbstständig, sondern nur mit dem herrschenden Gute zugleich verpfändet werden [9]), und auch im letzteren Falle bedarf es einer besonderen Bezeichnung im Unterpfandsbuche [10]). Das Pfandrecht, als Zubehörde der Forderung, kann nur mit dieser, und zwar nicht zu Unterpfand, sondern bloß zu Faustpfand (subpignus) eingesetzt werden [11]).

1) Pf. Ges. Art. 3. 49. Ueber den Begriff unbeweglicher Sachen s. §. 103.

2) Art. 3. Satz 2. Abgesondert von der Hauptsache können sie nicht zu Unterpfand, sondern nur zu Faustpfand eingesetzt werden. And. Ans. ist Mayer, Comm. I. S. 61 f. S. jedoch Haupt-Instr. §. 66. Seeger, Comm. I. S 29. Bolley, Comm. I. S. 21.

3) Z. B. die Ziegel auf dem Dache, die eingemauerten Spiegel, Oefen, die Pfähle im Weinberg. Diese sind eigentlich nicht Zubehörungen im engeren Sinne, sondern Bestandtheile der Hauptsache, somit selbst unbeweglich. Mayer, Comm. I. S. 59. Bolley, Comm. I. S. 20.

4) §. 107. Z. B. eisern Vieh bei einem Gute, Gefässe und Waaren bei einer Apotheke, bei Bräuhäusern Schiff und Geschirr. Vgl. Lehnert, bair. Hypothekenrecht. Sulzbach 1838. §. 23.

5) Wie Mayer, Comm. I. S. 62. u. 63. glaubt.

6) Art. 190. Z. B. das Gutsinventar. Haupt-Instr. §. 68. Bolley, Comm. I. S. 21.

7) Nicht entgegen ist Pf. Ges. Art. 3. „so lange sie diese Eigenschaft haben ꝛc." Mayer, Comm. I. S. 65., welcher jedoch S. 63. zu weit gehend Obiges auch auf die Accessionen lit. a. bezieht. Ebenfalls zu weit geht Weishaar, Handbuch II. §. 579. Note e, indem er die Trennung selbst für nichtig hält; denn die von ihm angeführte Stelle (oben §. 107. Note 4 cit.) bezieht sich nicht auf bewegliche Zugehörungen. Ebenfalls zu berichtigen ist Hufnagel, Belehrung I. S. 26.

8) §. 245. 254. 280.

9) §. 245. Note 8. §. 107. Vgl. Seeger I. S. 31 f. Mayer I. S. 66 f. Bolley I. S. 19.

Digitized by Google

10 Note 6. Haupt-Instr. §. 154.

11) Art. 4. Haupt-Instr. §. 69. Seeger a. a. O. S. 54.

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechtsgründen der Unterpfands-Bestellung.

§. 317.

Von den Pfandrechtstiteln überhaupt.

(Allgemeiner und besonderer.)

Wie bei dem Eigenthum (§. 286), so ist auch bei dem Unterpfand zu unterscheiden ein Erbwerbgrund (titulus acquirendi, Pfandrechtstitel) und eine hinzukommende Thatsache der Erwerbung (modus acquirendi, Unterpfandsbestellung). Jener kann liegen in gesetzlicher Bestimmung (gesetzlicher Pfandrechtstitel) oder in Privat-Willkür (bedungener Pfandrechtstitel), namentlich Vertrag und letztem Willen [1]). Dadurch entsteht aber vor der Hand noch nicht das dingliche Recht des Unterpfands, welches nur durch Eintrag in das Unterpfandsbuch bewirkt wird, sondern bloß ein persönliches Recht, eine Unterpfandsbestellung zu verlangen [2]). Dieses Recht ist entweder unbestimmt auf alle unbewegliche Sachen des Schuldners gerichtet (allgemeiner Pfandrechtstitel) [3]), oder nur auf bestimmte Gegenstände (besonderer Pfandrechtstitel) [4]). In jenem Falle kann der Pfandrechtstitel so lange geltend gemacht werden, als noch unterpfandsfähiges Vermögen des Schuldners vorhanden ist; er umfaßt jedoch weder, wie die Generalhypothek des früheren Rechts, das ganze Vermögen mit einem dinglichen Rechte, noch gibt er der Regel nach dem Gläubiger die Wahl unter den vorhandenen verpfändbaren Gegenständen; die Allgemeinheit des Pfandrechtstitels liegt vielmehr nur in der Unbestimmtheit desselben, vermöge welcher der Gläubiger verlangen kann, daß ihm aus der vorhandenen Masse von unbeweglichen Gegenständen ein bestimmtes Pfandrecht ermittelt werde [5]). Vereinigen sich die Betheiligten nicht über die zu verpfändenden Gegenstände, so hat die Unterpfandsbehörde solche auszuwählen [6]). Der besondere Pfandrechtstitel ist dagegen an sich schon auf gewisse Sachen gerichtet; aber auch er gibt noch kein dingliches Recht, sondern nur die Befugniß, ein solches Recht auf jenen Sachen errichten zu lassen [7]).

Digitized by Google

Gleichwie das Pfandrecht selbst, so erstreckt sich auch der Pfandrechtstitel nur auf die Forderung, für welche er erworben ist; er kann mithin nicht von einer Forderung auf eine andere übertragen, noch verbindungsweise (copulativ) auf eine nicht accessorische Forderung erstreckt werden. Dagegen kann ein Pfandrechtstitel auch für eine ihrer Existenz oder ihrer Summe nach durchaus unbestimmte Forderung [8]), erworben und ist er erworben, wie ein anderes Vermögensrecht von den Erben des Berechtigten [9]) und gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden.

1) Pf. Ges. Art. 15. und 16. Einen gerichtlichen Pfandrechtstitel s. §. 324. Note 8.

2) Art. 15. im Eingang.

3) Hierher gehören die meisten gesetzlichen Pfandrechtstitel §. 319 bis 321. Aber auch durch Vertrag kann ein allgemeiner Titel eingeräumt seyn.

4) Hierher gehört z. B. der gesetzliche Titel der Baugläubiger und der angewiesenen Gläubiger §. 324. Der Titel der Erbschaftsgläubiger §. 323, ist ein allgemeiner oder besonderer, je nachdem er gegenüber von der hereditas jacens oder dem Erben geltend gemacht wird.

5) Mayer, Comm. I. S. 225. Bolley, Comm. I. S. 104.

6) Art. 179. Dieß gilt auch, wenn der Titel alternativ auf diese oder jene bestimmte Sache gerichtet ist. Das. 3. Abs. Bolley a. a. O. Hierdurch ist das gemeine Wahlrecht des Schuldners aufgehoben. Anderer Ansicht scheint zu seyn Mayer a. a. O. S. 226. Wenn durch Vertrag oder Testament dem Einen oder Andern ein Wahlrecht eingeräumt ist, so bleibt es allerdings hierbei.

7) Mayer a. a. O. Bolley a. a. O. S. 105.

8) Wenn gleich seine Vollziehung Bestimmtheit der Forderung voraussetzt. Mayer a. a. O. S. 226.

9) Vgl. Bolley a. a. O. I. S. 186. Ueber die Dauer des Pfandrechtstitels und dessen Vollziehung überhaupt s. §. 325.

§. 318.

Insbesondere 1) Vertragsmäßiger und testamentarischer Pfandrechtstitel.

Das Pfandgesetz läßt zwar aus dem Vertrage und letzten Willen noch kein wirkliches Pfandrecht hervorgehen, wohl aber einen

Pfandrechtstitel. Vorausgesetzt wird hiebei die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts, worauf der Titel beruht, und die Fähigkeit des Ertheilers, über den betreffenden Gegenstand zu verfügen [1]). Indessen kann sowohl durch einen Codicill, als durch ein Testament, sowohl durch einen stillschweigenden, als ausdrücklichen [2]) Vertrag ein Pfandrechtstitel zugesagt werden. Der Minderjährige kann ohne Einwilligung seines Vormunds keinen vertragsmäßigen Titel einräumen [3]). Für den Unmündigen, Wahnsinnigen, Verschwender und Gantmann kann nur der obrigkeitlich bestellte Verwalter auch in diesem Falle handeln [4]). Wird von dem Verwalter eines fremden Vermögens ein Pfandrechtstitel bestellt, so muß derselbe ermächtigt seyn, nicht bloß für Rechnung jenes Vermögens eine Schuldverbindlichkeit einzugehen, sondern auch Güter zu veräußern und zu verpfänden [5]). Daher kann von dem Vormunde ohne Ermächtigung der Vormundschaftsbehörde kein Titel eingeräumt werden [6]). Will eine verheirathete Frau unter Lebenden einen Pfandrechtstitel bestellen, so bedarf es der Zustimmung des Ehemanns; und wenn die Schuld eine fremde ist, sey es die des Ehemanns oder eines Dritten, so müssen überdieß die hinsichtlich der weiblichen Bürgschaften vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden [7]).

1) Pf. Ges. Art. 17. u. 18.

2) Das Pf. Ges. Art. 15. fordert zwar „erklärten" Privatwillen; allein da nach allgemeinen Grundsätzen der vertragsmäßige Wille nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erklärt werden kann, so liegt hierin keine Ausnahme.

3) Ob durch Testament (oder Codicill) hängt von seiner Testirfähigkeit ab.

4) Ueber den Gantmann s. Art. 19. und unten §. 328.

5) Art. 18.

6) Bolley, öffentliche Unterpfänder §. 64 f. Mayer, Commentar I. S. 238.

7) Art. 21. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 2—9.

§. 319.

2) Gesetzlicher Pfandrechtstitel.

a) der Ehefrau.

Schon vermöge des Gesetzes, also unabhängig von dem Willen des Verpfänders, kommt ein Pfandrecht zu der Ehefrau in Hin-

Digitized by Google

ſicht auf das von ihr bei Eingehung der Ehe oder während derſelben dem Manne zugebrachte und in deſſen Verwaltung ſtehende bewegliche Vermögen [1]). Wegen der eingebrachten Immobilien bedarf die Frau, ſo lange ſolche nicht mit ihrer Einwilligung veräußert ſind, keines Pfandrechts, denn hieran behält ſie das Eigenthum [2]). Dagegen erſtreckt ſich ihr Pfandrechtstitel auf den Betrag des geſammten von ihr eingebrachten beweglichen Vermögens, ohne Unterſchied zwiſchen Heirathgut und ſ. g. Paraphernal-Vermögen, und nicht bloß in Hinſicht auf ihr eigenthümliches, auch in Hinſicht auf das in ihrer geſetzlichen Nutznießung ſtehende Vermögen hat ſie Anſpruch darauf [3]). 2) In Anſehung des Erlöſes aus während der Ehe veräußerten unbeweglichen Vermögensſtücken der Ehefrau [4]), wofern nicht derſelbe ſogleich wieder zur Erwerbung neuer Immobilien verwendet worden. 3) Hinſichtlich des der Ehefrau im Ehevertrage zugeſicherten Wittums und der vertragsmäßigen Gegenſchenkung oder Widerlage [5]). Hinſichtlich der bloß auf Familienſtatuten oder Gewohnheit beruhenden Wittwenverſorgung oder Widerlage [6]), ſowie hinſichtlich anderer aus dem Ehevertrage zuſtehender Rechte hat die Ehefrau keinen geſetzlichen Pfandrechtstitel [7]). — Daß auch die jüdiſche Ehefrau wegen ihres Beibringens u. ſ. w. dieſelben Rechte genieße, wie die chriſtliche, iſt unzweifelhaft [8]). Dagegen hat den Pfandrechtstitel nicht die Braut, noch der Mann wegen des verſprochenen Heirathsguts, oder ein Dritter, welcher ſich die Zurückgabe des Heirathguts bedungen.

1) Pf. Geſ. Art. 28. Außer der Ehefrau kann auch ihr Vater und (bei Eingehung der Ehe, denn nachher iſt ſie geſetzlich volljährig) der Vormund den Titel geltend machen. Art. 29. Dem Vater gleich ſteht ohne Zweifel ein Dritter, welcher die Frau ausgeſtattet hat, in Abſicht auf dieſe Ausſtattung. Ueber die Vollziehung durch die Inventur- und Theilungsbehörde ſ. §. 331. Nr. 1.

2) Als ſolches ſind dieſelben auch in die öffentlichen Bücher einzutragen. Art. 30.

3) Art. 28. Zwar können die Kinder zur Sicherung ihres Vermögens auch den der Mutter wegen „ihres Beibringens zuſtehenden Pfandrechtstitel gegen den Stiefvater geltend machen.“ Art. 36. Allein doch nur, wenn er von der Mutter nicht geltend gemacht iſt, und nicht als ein beſonderer Titel, wie Bolley, Comm. I. S. 185 anzunehmen ſcheint. Vgl. Mayer, Comm. I. S. 291. Nicht damit zu verwechſeln

Digitized by Google

ist der den Kindern am Vermögen des nutznießenden parens zukommende Titel. Art. 33.

4) Pfand-Ges. Art. 28.

5) Daselbst.

6) Mayer Comm. I. S. 280 unten meint zwar, der Beisatz: „vertragsmäßig" begründe nicht den Gegenschluß, daß es für eine Widerlage ohne Vertrag keinen Titel gebe; allein der Grund, den er anführt, daß es ohne Vertrag keine Widerlage gebe, ist unrichtig, und würde jedenfalls zu viel beweisen. Ruht das Wittum herkömmlich auf dem Stammgute, so ist die Wittwe schon durch die Natur desselben als einer Reallast gesichert (§. 254); nur bedarf es auch hier einer Verwahrung im Unterpfands- oder Güterbuche (§. 244).

7) Anderer Ansicht sind namentlich hinsichtlich der Morgengabe Mayer Comm. I. S. 283. Bolley Comm. I. S. 185. Allein da das Gesetz sich hierüber nicht ausgesprochen hat und Vorrechte nicht zu vermuthen sind, da auch die Morgengabe schon nach gemeinem Recht (Eichhorn deutsches Privatrecht §. 303.) nicht gleiche Rechte wie das Heirathgut genießt, so kann diesen nicht beigepflichtet werden.

8) Judengesetz Art. 41. Vgl. oben §. 185 Note 7 u. 8. Ergänzungs-Band z. Reg. Blatt 1838. S. 102.

§. 320.

b) der Kinder.

Einen weiteren gesetzlichen Pfandrechtstitel haben die Kinder auf der Liegenschaft ihrer Eltern wegen ihres in der gesetzlichen Verwaltung der letztern stehenden beweglichen Vermögens so wie wegen des Erlöses aus ihren eigenthümlichen unbeweglichen Gütern, welche während der elterlichen Verwaltung veräußert worden sind [1]). Nach dem früheren Rechte wurde das hinterfällige Gut der Kinder, welches nach dem Tode eines Gatten in der Nutznießung des andern zurückblieb, wo möglich gesichert durch eine Verweisung auf unbewegliche Güter, welche aber blos zum Zwecke hatte, ein Absonderungsrecht im Falle eines Gants, nicht aber ein wirkliches Eigenthum der Kinder zu begründen [2]). Dieser s. g. communordnungsmäßige Vorverweis ist jezt aufgehoben und dagegen angeordnet, daß den Kindern für ihre Erbschaftsforderung ihr Antheil an den in der Erbschaft befindlichen unbeweglichen Vermögensstücken zu wirklichem Eigenthum zugeschieden, der Mehrbetrag aber durch Unterpfänder

Digitized by Google

sichergestellt werden solle [3]). Da auf gleiche Weise auch der Antheil der Kinder an den Erbschaftsschulden denselben zuzuweisen ist, so dürfen bei Berechnung des Mehrbetrags nicht erst die darauf verwiesenen Schulden abgezogen werden, wegen welcher sonst die Kinder nicht gesichert wären, sondern es ist der ganze Activverweis nach Abzug der ihnen als wahres Eigenthum zugefallenen Güterstücke zu Grund zu legen [4]), falls nicht jener Schuldantheil sogleich von dem überlebenden Gatten abgezahlt oder dieser von den Gläubigern als Schuldner angenommen wird. Nicht blos wegen des von dem vorverstorbenen Vater oder der Mutter ererbten, auch wegen des von anderen Seiten her angefallenen und in der nutzbaren Verwaltung beider Eltern oder eines derselben stehenden Vermögens haben die Kinder einen Pfandrechtstitel [5]). Wird während der elterlichen Verwaltung ein den Kindern eigenthümlich zugewiesenes Grundstück veräußert, so kann der gesetzliche Pfandrechtstitel auf die Immobilien der Eltern auch wegen des daraus erzielten Erlöses geltend gemacht werden [6]), falls nicht dafür sogleich ein neues eigenthümliches Gut eingesetzt wird [7]). Dagegen haben die Kinder diesen Titel nicht, wenn sie freiwillig den Eltern die Verwaltung ihres Vermögens einräumen [8]), oder wenn die Eltern in der Eigenschaft von Vormündern solche ausüben [9]).

1) Pf. Ges. Art. 33. Vgl. L. R. II. 8. §. Ebenmäßig ꝛc. Ueber die Vollziehung durch die Behörde s. §. 331. Nr. 2.

2) Comm. O. Kap. II. §. 14. Bolley öffentl. Unterpfänder §. 61. Dessen 33 Aufsätze Nr. 15 u. 16. Dessen Entwurf einer Amts-Instr. für die Ger. Notare S. 56, 106, 124. Motive hierzu S. 35. Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz I. S. 194.

3) Pf. Ges. Art. 33. 34. Seeger Comm. I. S. 152 f. Mayer Comm. I. S. 287 f. Bolley Comm. I. S. 188 f. Hufnagel a. a. O. S. 196 f.

4) Art. 34. Satz 2. Verordn. v. 21. Mai 1825. §. 38. Haupt-Instr. §. 90 u. 95. Bolley S. 197. Hufnagel a. a. O. S. 200 f.

5) Seeger I. S. 149. Hufnagel a. a. O. S. 207. Vgl. L. R. IV. 12. §. 1. Auch bei allgemeiner Gütergemeinschaft der Eltern kann der Titel Statt finden. Bolley I. S. 201. And. Ans. Seeger I. S. 155.

6) Art. 33. a. E. Eine solche Veräußerung kann von der Behörde nur dann gestattet werden, wenn sie für die Kinder nützlich oder noth-

Digitized by Google

wendig ist. Verordnung v. 21. Mai 1825. §. 48. Hufnagel a. a. O. S. 209. Indessen hängt der Pfandrechtstitel nicht von der Gültigkeit der Veräußerung ab. Mayer I. S. 288.

7) Wenn für die veräußerte Sache eine andere eingetauscht wird, so geht das Eigenthum von selbst auf diese über. Aber auch sonst sollte die Möglichkeit der Surrogirung auf dem Wege einer besondern Uebereinkunft nicht zu bezweifeln seyn, nach Analogie des Gesetzes v. 21. Mai 1828. Art. 52. Nr. 1. a. E. Vgl. Verordn. v. 21. Mai 1825. §. 49.

8) Seeger a. a. O. S. 149. Mayer a. a. O. S. 289.

9) Anderer Ansicht sind Mayer I. S. 288. Bolley I. S. 200 u. 201. Allein die vormundschaftliche Verwaltung der Eltern ist keine gesetzliche; nur der Delationsgrund ist ein gesetzlicher. Gegen die Eltern als Vormünder haben die Kinder den §. 321. angef. beschränkteren Titel. Vergl. auch Verh. der Abgeordn. 3. Beil. H. 1. Abth. S. 132 u. 133, wonach der umfassendere Titel gegen die Eltern darauf beruht, daß dieselben Vortheil aus der Verwaltung haben.

§. 321.

c) der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen.

Nach älterem württembergischem Recht hatten nicht blos minderjährige, sondern auch andere unter Pflegschaft gestellte Personen ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen ihrer Vormünder [1]). Dieses gesetzliche Pfandrecht verwandelt das Pfandgesetz in einen gesetzlichen Pfandrechtstitel [2]). Hierbei ist jedoch Folgendes zu bemerken: 1) Das Gesetz verleiht diesen Titel „den unter Vormundschaft gestellten Personen". Also nur diejenigen, welche von Obrigkeits wegen einer Vormundschaft unterworfen sind, haben denselben anzusprechen, nicht auch solche Personen, welche freiwillig ihr Vermögen einer fremden Verwaltung anvertrauen [3]). 2) Dieser Titel kann nicht, wie das frühere gesetzliche Pfandrecht, schon zur Zeit der Verwaltungsübernahme, sondern erst alsdann geltend gemacht werden, wenn eine wirkliche Schuld des Vormunds durch die Rechnung nachgewiesen ist, welche nicht sogleich befriedigt werden kann [4]). 3) Bloß „wegen Forderungen aus der Verwaltung" ist der Titel begründet, namentlich sofern dem Verwalter einzelne Ausstandsposten wegen versäumter Erhebung zu Rest gelegt werden, nicht auch wegen anderer Forderungen, z. B. wenn der Vormund als Erbe in

Digitized by Google

eine Schuld eintritt [5]). Den gleichen Titel wie die Pflegbefohlenen haben die milden Stiftungen [6]), nicht aber auch die Gemeinden oder andere Körperschaften.

1) L. R. II. 8. §. Nicht weniger ꝛc.

2) Pf. Ges. Art. 37. Ueber die Vollziehung durch die Behörde s. §. 331. Nr. 3.

3) Seeger I. S. 162 f. Mayer I. S. 298. Dagegen kann der Titel auch nach Beendigung der Vormundschaft noch geltend gemacht werden, falls nicht sogleich Bezahlung zu erlangen ist (Note 4). Seeger I. S. 164. Bolley I. S. 203.

4) Art. 37. „wenn bei Ablegung der Rechnung sich ein solcher Anspruch ergeben hat, und die Hülfs-Vollstreckung gegen den Pfleger oder Verwalter nicht sogleich bewirkt werden kann." Vergl. Mayer I. S. 299.

5) Mayer I. S. 299.

6) Art. 37. Vergl. L. R. a. a. O. §. Ferner ꝛc.

§. 322.

d) der Vermächtnißnehmer.

Gleichfalls räumt das Gesetz einen Pfandrechtstitel ein denjenigen, welche aus einer Erbschaft ein Vermächtniß anzusprechen haben, dessen Ausbezahlung nicht sogleich nach dem Erbschaftsantritt begehrt werden kann [1]). Hiebei macht es keinen Unterschied, ob das Vermächtniß auf einem Testamente, Codizille, Erbvertrage, oder einer Schenkung von Todes wegen beruht, ob dasselbe Legat, Fideicommiß oder anders genannt wird, ob es die ganze Erbschaft, einen Theil derselben oder einen einzelnen Gegenstand umfaßt [2]), wofern nur der Erbe auf verbindliche Weise damit beschwert ist [3]). Dieser Pfandrechtstitel ist kein allgemeiner, wie der der Ehefrau, der Kinder, der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen, sondern blos auf die ererbten unbeweglichen Vermögensstücke des Beschwerten gerichtet [4]). Aus dem Worte: „ererbt" ist übrigens nicht zu schließen, daß der Titel nur gegen den Erben geltend gemacht werden könne; denn das Gesetz räumt denselben überhaupt gegen denjenigen ein, welchem die Entrichtung eines Vermächtnisses vom Erblasser auferlegt worden. Also auch der Vermächtnißnehmer (Legatar oder Fideicommissar), sofern er wieder mit einem Vermächtnisse beschwert ist, hat dem Titel Statt zu geben. Sind Mehrere zugleich mit einem Ve-

mächtnisse beschwert, so haftet jeder zu seinem Antheile [5]). Nicht unter allen Umständen besteht der Titel des Vermächtnißnehmers, sondern nur unter der Voraussetzung, daß die Ausbezahlung des Vermächtnisses nicht sogleich nach dem Erbschaftsantritte begehrt werden kann, sey es, weil ein späterer Termin im Testamente gesetzt oder die Leistung von einer Bedingung abhängig gemacht, oder weil im Augenblick keine Hülfsvollstreckung möglich ist [6]).

1) Art. 38. In der Aufschrift dieses Art. ist zwar nur von den Legatarien, im Texte selbst aber überhaupt von denjenigen die Rede, welche aus einer Erbschaft ein Vermächtniß anzusprechen haben. Auch in den Verhandlungen sind Legatarien und Fideicommissarien gleichbedeutend genommen. Verhandl. der Abg. v. 1824. 3. Beil. H. S. 184 Buchst. e. S. 255. Seeger I. S. 166. Bolley I. S. 203.

2) Nur auf Singular-Vermächtnisse beziehen den Titel Seeger I. S. 165 u. 166, Mayer I. S. 301, Weishaar Privatr. §. 599. Allein unter Vermächtnissen und Fideicommissen sind auch die Universal-Fideicommisse und das legatum partitionis begriffen. L. R. III. 1. 3. Thibaut §. 820. 930. Schrader in der Tübinger krit. Zeitschrift II. S. 400 unten.

3) Der Titel beginnt vom „Erbschafts-Antritte" an. Seeger I. S. 167.

4) Art. 38.

5) Seeger I. S. 172. Mayer I. S. 300. Bolley I. S. 205. Dieser meint, wenn, was der gewöhnliche Fall, der Erblasser von seinem Vermögen überhaupt gewisse Vermächtnisse ausgesetzt, und in Beziehung auf das Uebrige Erben ernannt habe, so werden die Vermächtnißnehmer nun nach gleichen Grundsätzen behandelt, wie die Erbschafts-Gläubiger. Allein hier haften nun eben die Vermächtnisse vorerst auf sämtlichen Erben.

6) Seeger I. S. 169. Mayer I. S. 301. Bolley I. S. 204.

§. 325.

c) der Erbschaftsgläubiger.

Auch den Erbschaftsgläubigern, falls solche nicht sogleich aus der Masse befriedigt werden oder einzelne Erben oder Erbschaftsschuldner unter gänzlicher Befreiung der Erbschaft als Schuldner annehmen, räumt das Pfandgesetz einen Pfandrechtstitel ein [1]). Dieser geht nach dem Ausdruck des Gesetzes „auf das zur Erbschaftsmasse gehörige Vermögen". Es ist jedoch zu bemerken: 1) kann hierunter nur das unbewegliche Vermögen verstanden seyn,

Digitized by Google

da an dem beweglichen als solchem kein Unterpfand möglich ist. 2) Wenn der Pfandrechtstitel noch vor oder bei der wirklichen Vertheilung der Erbschaft geltend gemacht wird, so kann derselbe allerdings auf sämtliche in der Erbschaft befindliche Immobilien gerichtet werden. Findet jenes aber erst nach der Theilung Statt, so kann er gegen mehrere Erben nur im Verhältniß zu ihrem Erbantheil angesprochen werden [2]). 3) Der Titel fällt hinweg, wenn der Erbschaftsgläubiger bereits gegenüber von der Erbschaftsmasse mit Unterpfändern hinreichend gesichert ist [3]); und es ist in diesem Falle blos das Unterpfandsrecht unter dem Namen der Erben, welchen die Güter zugefallen sind, in dem Unterpfandsbuche überzutragen [4]). — Die bisher angeführten Grundsätze finden auch im Falle einer Vermögensübergabe unter Lebenden [5]), so wie in Ansehung der auf den überlebenden Gatten übergehenden Schulden des zuvor verstorbenen Gatten ihre Anwendung, wenn jener in dem ungetheilten Besitze des gesammten Vermögens bleibt [6])

1) Art. 39. Ueber die Vollziehung s. §. 331. Nr. 4.

2) Mayer I. S. 304. Bolley I. S. 216.

3) Mayer I. S. 305.

4) Haupt-Instr. §. 90. Wenn die Forderung durch Faustpfänder gesichert ist, so ist dafür zu sorgen, daß auf denjenigen Erben, welcher den Gegenstand des Faustpfands erhält, auch die betreffende Schuld verwiesen wird. Das. §. 91.

5) Art. 41. Nicht blos bei der elterlichen Uebergabe, auch wenn ein ganzes Vermögen schenkungsweise oder gegen ein Leibgeding an einen Dritten abgetreten wird. Mayer I. S. 308. Bolley I. S. 211.

6) Art. 41. a. E. Wenn getheilt wird, sey es auch, daß die Nutznießung bei dem Ueberlebenden bleibt (§. 319. Note 3.), so geht der Pfandrechtstitel wieder gegen die verschiedenen Erben. S. jedoch Haupt-Instr. §. 95.

§. 324.

f) Der Baugläubiger. g) Der angewiesenen Gläubiger. h) Der Cautionsberechtigten.

Das bisherige Recht gab ein gesetzliches Pfandrecht demjenigen, welcher zum Bau oder Besserung eines Hauses Geld darleiht [1]). Das Pfandgesetz dagegen verleiht einen Pfandrechtstitel nicht dem

Digitized by Google

eigentlichen Baugläubiger, sondern demjenigen, welcher durch Arbeit oder Abgabe von Werkstoffen für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung eines baulichen Werks thätig gewesen ist und deßhalb an den Bauherrn etwas zu fordern hat, rücksichtlich ebendieser Forderung, namentlich dem Baumeister und den einzelnen Handwerksleuten und Arbeitern [2]). Dieser Titel ist gerichtet auf das betreffende Gebäude [3]). — Weiter kommt ein Titel zu den angewiesenen Gläubigern [4]). Das Gesetz spricht zwar (in der Aufschrift) von den eingewiesenen Gläubigern; allein die immittirten Gläubiger, d. h. diejenigen, welche in den Genuß der Güter des Schuldners zum Zweck ihrer Befriedigung eingesetzt werden [5]), haben keinen Titel [6]), sondern blos die angewiesenen Gläubiger, d. h. diejenigen, welche mit ihrer Forderung auf ein im Wege der Hülfsvollstreckung verkauftes Gut verwiesen sind, falls nicht sogleich baare Bezahlung des Kaufschillings erfolgt. Dieser Titel ist lediglich gerichtet auf das verkaufte Gut [7]). — Endlich kann derjenige, welcher vermöge gerichtlicher Verfügung Sicherheit durch Unterpfänder zu fordern berechtigt ist, diese Verfügung als einen allgemeinen Pfandrechtstitel auf die Immobilien des Cautionspflichtigen geltend machen [8]).

1) L. R. II. 8. §. Sodann ꝛc. Gener. Resc. v. 6. Juni 1741. Ges. Samml. VI. S. 460. Weishaar Privatrecht 2. Ausg. §. 545.

2) Pfand-Ges. Art. 42. Vorausgesetzt wird jedoch ohne Zweifel, daß die Forderung an den Eigenthümer des Gebäudes unmittelbar gerichtet ist, und nicht an den Bauunternehmer.

3) Das Gesetz spricht von einem „Gebäude oder baulichen Werke". Daß dieses ein Wohnhaus sey, ist nicht erforderlich. Mayer I. S. 309. Jedoch muß es für sich verpfändbar seyn, was z. B. bei einem Müllerwehr nicht der Fall ist.

4) Art. 43. Ueber die Vollziehung durch die Behörde s. §. 331. Nr. 5.

5) Exec. Gesetz Art. 44—48.

6) Anders nach dem bairischen Hypothekengesetze. §. 12. Nr. 12. Lehnert Lehrb. des Bair. Hypoth. Rechts §. 59.

7) Art. 43.

8) Art. 46. Vgl. Haupt-Instr. §. 129. Satz 2. Bolley I. S. 226. Streng genommen ist dieser Pfandrechtstitel ein richterlicher, kein gesetzlicher. Dagegen kommt das römische pignus judiciale s. praetorium jetzt nicht mehr vor.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Von der wirklichen Unterpfands-Bestellung.

§. 325.

Gemeinschaftliche Bedingungen.

1) Wirksamer Rechtsgrund.

Der vertragsmäßige Pfandrechtstitel kann geltend gemacht werden mit dem Augenblicke des vollendeten Vertrags, ausgenommen, wenn derselbe von einer Bedingung abhängig ist, in welchem Falle erst der Eintritt der letztern, oder wenn derselbe auf eine fremde Sache gerichtet, wo erst der Erwerb der letztern durch den Schuldner oder die Einwilligung des Eigenthümers abgewartet werden muß. Der letztwillige Pfandrechtstitel hängt von der Wirksamkeit der letzten Willensverordnung ab, worauf er beruht, kann also nicht früher geltend gemacht werden, als bis dieselbe eröffnet und die Erbschaft angetreten ist. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Titel auf ein Erbschaftsstück oder eine Sache des Beschwerten gerichtet ist [1]). Der gesetzliche Pfandrechtstitel endlich ist begründet und wirksam von dem Augenblicke an, wo die Schuld existirt, für die er verliehen. — Uebrigens ist die Vollziehung des Pfandrechtstitels im Zweifel an keine Zeit gebunden; derselbe kann also so lange ausgeübt werden, als die Forderung, welcher er anhängt [2]), wofern nur nicht die sonstigen Erfordernisse seiner Ausübung mangeln. Auch dauert die Wirkung des Rechtstitels gegen den Schuldner unter Umständen selbst noch fort nach erfolgter Vollziehung desselben, indem unter Umständen auf Ergänzung der einmal geleisteten Sicherheit Kraft des ursprünglichen Pfandrechtstitels angetragen werden kann [3]).

1) Wann das testamentarische Pfandrecht in diesem Falle seinen Anfang nehme, ist gemeinrechtlich bestritten; bei dem Pfandrechtstitel, als einem vor der Hand bloß persönlichen Recht, kann aber hierüber kein Zweifel seyn. Mayer, Comm. I. S. 237. Note *.

2) Z. B. Pf. Ges. Art. 29. Satz 2. Das Pfandrecht, wiewohl gleichfalls Zugehörde der Forderung, unterlag zwar bisher einer besonderen Verjährung, allein der Grund hievon lag in der Dinglichkeit jenes Rechts, welches eben dadurch eine gewisse Selbstständigkeit erlangte. Unbestimmt ist, wenn Bolley, Comm. I. S. 215 sagt: es treten die allgemeinen Grundsätze von der

Digitized by Google

Verjährung ein. Also etwa eine besondere Extinctiv-Verjährung des Pfandrechtstitels von 30 Jahren?

3) S. §. 329. Note 6—10.

§. 326.

2) Bestimmtheit der zu versichernden Forderung.

„Die Forderung, für welche das Unterpfand bestellt wird, muß der Summe nach bestimmt seyn. Ist die Größe des Anspruchs noch unbestimmt, so muß vor Bestellung des Unterpfands der Betrag festgesetzt werden, für welchen das Unterpfand haften soll [1]." Hieraus folgt: 1) auf die Bestimmtheit der Forderung an sich kommt es nicht an; auch für eine ihrem Daseyn oder ihrem Umfange nach ungewisse oder bedingte Forderung kann ein Pfandrecht bestellt werden; allein für den Zweck der Pfandbestellung ist ein bestimmter Betrag der Forderung unter den Betheiligten anzunehmen [2]). 2) Die Forderung muß „der Summe," d. h. wohl der Geldsumme nach bestimmt seyn. Hat dieselbe andere Sachen als Geld zum Gegenstande, so sind diese auf Geldwerth zurückzubeziehen, selbst in dem Falle, wenn die Forderung auf eine Sache oder Handlung gerichtet ist, welche nach den Gesetzen durch keine andere vertreten werden kann [3]). 3) Die Summe der zu versichernden Forderung ist vor der Unterpfandsbestellung festzusetzen. Kann dieselbe nicht sogleich fest ermittelt, noch durch vorläufige Uebereinkunft der Betheiligten festgesetzt werden, so ist nur eine Vormerkung des Pfandrechtstitels gestattet [4]). Ein für eine unbestimmte Summe definitiv eingetragenes Unterpfand ist dagegen nichtig und kann auch durch eine spätere Bestimmung der Summe nicht gültig werden; vielmehr bedarf es hier einer durchaus neuen Unterpfandsbestellung [5]).

1) Pf. Ges. Art. 11. Satz 1. u. 2.

2) Das. Satz 3. Vgl. §. 301. Note 1. Seeger, Comm. I. S. 92. Ist die Forderung an sich bedingt, so hängt freilich das Pfandrecht wie die Forderung ab von dem Eintritte oder Nichteintritte der Bedingung, je nachdem die Bedingung suspensiv oder resolutiv ist. Mayer, Comm. I. S. 385. Bolley, Comm. I. S. 272.

3) Mayer I. S. 190. 195., welcher dieß sehr richtig ausführt, ver-

Digitized by Google

fällt in eine Folgewidrigkeit, wenn er ungeachtet des oben Nr. 1. u. 2. Bemerkten gleichwohl die völlige Gewißheit des Grundes der Forderung (causa debendi) und die specielle Angabe dieses Grundes für wesentlich hält. S. nun auch Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 29. in Verb. mit Pf.G. Art. 187. Bolley I. S. 97.

4) §. 244. Note 3. Ueber alternative Forderungen s. Mayer I. S. 202 f.

5) Mayer I. S. 199. Bolley I. S. 95.

§. 327.

3) Bestimmtheit der verpfändeten Sache.

Nach dem Pfandgesetze kann ein Unterpfand nur auf bestimmten besonders bezeichneten Gegenständen bestellt werden [1]). Hieraus folgt: 1) der Gegenstand muß an sich bestimmt und für das Unterpfandsrecht ergreifbar, d. h. wenigstens der Hauptsache nach eine einzelne unbewegliche Sache oder ein gleichkommendes individuelles Recht seyn. Die Verpfändung der Gesamtheit des Vermögens findet hiernach nicht Statt; dagegen kann auf sämtliche einzelne, zur Zeit der Verpfändung unter dem Vermögen begriffene, unbewegliche Sachen und denselben gleichgestellte Rechte ein Unterpfand erworben werden; ebenso auf eine Mehrheit solcher einzelner Sachen, jedoch nicht als Begriffsganzes (universitas), sondern nur als Aggregat von einzelnen Sachen [2]). 2) Der Gegenstand muß besonders bezeichnet, d. h. er muß so beschrieben seyn, daß er individuell erkennbar ist und nicht mit sonstigen Sachen verwechselt werden kann [3]). Auf die größere oder geringere Genauigkeit in der Beschreibung, namentlich der Größe, der Lage, der Beschaffenheit, der darauf haftenden Lasten, kommt es im Allgemeinen nicht an [4]), wofern nur an der Einheit des verpfändeten Gegenstands mit dem bezeichneten nicht zu zweifeln ist. — Eine Verpfändung, welche dieser Bestimmtheit (1. u. 2.) ermangelt, ist ungültig, jedoch nur soweit sie derselben abgeht. Ist daher für eine Forderung ein allgemeines und darneben ein besonderes Unterpfand eingesetzt, so gilt das letztere, wenn gleich das erstere unzuläßig und daher wirkungslos ist [5]).

1) Art. 10.

2) Das. Vgl. §. 313.

Digitized by Google

3) Mayer, Comm. I. S. 178. Nur eine scheinbare Ausnahme findet Statt bei Verpfändung eines Gütercomplexes. §. 315. Note 4.

4) S. jedoch Haupt-Instr. §. 165.

5) Daſ. S. 182.

§. 328.

4) Zahlungsfähiger Zustand des Schuldners.

Nach dem früheren Rechte konnte eine Verpfändung wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners *) nur dann als nichtig angefochten werden, wenn entweder zur Zeit der Pfandbestellung der Gant (Concurs) schon eröffnet oder wenigstens eine Vermögensuntersuchung angeordnet und in deren Folge dem Verpfänder die Dispositionsbefugniß entzogen worden war [1]). Außerdem konnte die s. g. Paulianische Klage angestellt werden, wenn die betrügliche Absicht (animus fraudandi) des Pfandgläubigers, oder, falls das Pfand für eine alte Schuld oder unentgeldlich für eine fremde Schuld bestellt war, wenn auch nur die böſliche Absicht des Schuldners nachgewiesen werden konnte [2]). Das Pfandgesetz (Art. 19) nennt mehrere Fälle, in welchen ein Unterpfand nicht mehr bestellt werden kann: 1) wenn der Schuldner der Verwaltung seines Vermögens entsetzt worden (formeller Concurs); 2) wenn derselbe dem Gemeinderath oder Gericht seine Ueberschuldung angezeigt; 3) wenn der Gemeinderath wegen Besorgniß einer Ueberschuldung bei dem Oberamtsgericht auf Untersuchung seines Vermögens von Amtswegen angetragen hat, oder wenn ohne einen solchen Antrag dem Gemeinderath von dem Oberamtsgerichte Auftrag zur Vermögens-Untersuchung ertheilt worden [3]); 4) wenn die Unterpfandsbehörde mit Rücksicht auf den Vermögensstand des Schuldners eine Unterpfandsbestellung schon einmal abgelehnt hat [4]). Indessen macht keiner dieser Umstände das spätere Unterpfand an sich nichtig, sondern nur, wenn derselbe durch Eintrag in das Unterpfandsbuch zur Oeffentlichkeit gebracht [5]) und dieser Eintrag nicht wieder gesetzmäßig gelöscht ist [6]). Es fragt sich nun aber: wenn ein solcher Eintrag nicht vorausgegangen, kann nicht immer noch die Paulianische Klage angestellt werden, namentlich wegen betrüglicher Absicht des Gläubigers? Ausdrücklich aufgehoben hat sie der Gesetzgeber nicht; aus der Geschichte des Gesetzes aber geht nur hervor,

Digitized by Google

daß die Begünstigung eines Gläubigers von Seite des Schuldners, wenn auch von diesem in böslicher Absicht unternommen, auf die Gültigkeit des Unterpfands ohne Einfluß seyn [7]), nicht aber, daß die betrügliche Handlungsweise des Gläubigers zum Nachtheile Dritter in Schutz genommen werden solle [8]). Man wird daher unterscheiden müssen: 1) Wenn der Gläubiger betrüglich handelte, d. h. wenn er, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennend, gleichwohl zum Nachtheil anderer Creditoren sich ein Pfandrecht bestellen ließ, so kann diese Verpfändung von den letzteren mit einer persönlichen Klage gegen den betrügerischen Pfandgläubiger angefochten und um Herstellung in den vorigen Stand gebeten werden [9]). 2) Wenn dagegen bloß der Verpfänder betrüglich gehandelt, namentlich wenn dessen Insolvenz dem Gläubiger nicht bekannt gewesen, so kann das Unterpfand nicht angetastet werden, außer wenn eines der obigen Hindernisse zur Zeit der Verpfändung (1—4) in das öffentliche Buch eingetragen war, in welchem Falle aber die Verpfändung nicht bloß rescissibel, sondern nichtig ist.

*) Schuldner und Verpfänder sind hier identisch genommen; wir verstehen also unter ersterem auch denjenigen, welcher intercessionsweise für eine fremde Schuld ein Pfandrecht bestellt.

1) IV. Edict §. 160.

2) Schweppe, Concurs der Gläubiger. 3. Aufl. Gött. 1829. §. 33. 82a. Bolley, öffentl. Unterpfänder §. 71. Vgl. Franke in dem civil. Archiv Bd. XVI. S. 125 f. Seeger, Comm. I. S. 116 f. Mayer I. S. 244 f. Das Landrecht Th. I, Tit. 75. §. Nachdem sich ꝛc. berührt nur den Präcurs hinsichtlich erlangter Zahlung; ebenso Weishaar, über Concurs u. Präcurs, mit Rücksicht auf das württemb. Recht. Heilbronn 1802. S. 34 f.

3) Diesem gleich steht der Fall, wenn in Beziehung auf einen Befreiten erster Classe die Vermögens-Untersuchung von dem Kreisgerichtshofe angeordnet worden. Pf. Ges. Art. 20.

4) Zur Ablehnung eines solchen Antrags ist nämlich die Behörde schon dann berechtigt, wenn sie von Verwilligung desselben auch nur einen Nachtheil für andere gleichberechtigte Gläubiger fürchtet, ohne daß sie jetzt schon eine Vermögens-Untersuchung begründet fände. Verordn. v. 21. Mai 1825. §. 15. Satz 2. Verh. d. Abg. v. 1824. III. Beil. H. S. 297. 388.

Digitized by Google

438 unten. Heft IX. S. 748. u. 749. Namentlich wenn ein Erbe die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat. Zu weit geht in letzterer Beziehung die Haupt-Instruction §. 97. u. Bolley I. S. 127.

5) Art. 19. Satz 2. u. 3. Ver. v. 21. Mai 1825. Satz 1. Bolley Comm. I. S. 120. Es ist zwar in dem Art. 19. zunächst nur von dem vertragsmäßigen Rechtstitel die Rede; allein das Ende desselben lautet allgemein: „eine nach solchem Eintrage und vor gesetzmäßiger Entfernung des Grundes geschehene Verpfändung ist nichtig.“ Vgl. Haupt-Instr. §. 72.

6) Mayer I. S. 249. Weishaar, Privatr. §. 604.

7) Verh. der Abg. v. 1824. IX. Heft. S. 748. 749. III. Beil. Heft S. 246. 296.

8) Anderer Ansicht ist Mayer I. S. 244 f. Bolley I. S. 122 f. Dagegen hält das gemeine Recht noch jetzt für völlig anwendbar Seeger, Comm. I. S. 115, wie dieß nach bairischem Hypothekenrechte der Fall ist. Lehnert a. a. O. §. 66.

9) Dieß die Tendenz der Paulianischen Klage. Thibaut, Pand. §. 688. Der Antrag der ständ. Commission (Verh. v. 1824. III. Beil. H. S. 297): „Die Anfechtung einer solchen Verpfändung steht jedoch in diesem Falle nur den wirklich verletzten Gläubigern gegenüber von demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt wurde, und dessen Erben, nicht aber gegenüber vom dritten redlichen Besitzer der Pfandverschreibung zu,“ stimmt daher in dieser Beziehung ganz mit den allgemeinen Grundsätzen überein.

§. 329.

Maß der Sicherheit des Gläubigers (Schätzung des Unterpfands).

Um dem Gläubiger über das Maß seiner Sicherheit Gewißheit zu geben, und, was namentlich für die nachversicherten Gläubiger wichtig [1]), das Verhältniß des Pfandwerths zu der versicherten Forderung prüfen zu können, ist dieser Werth durch obrigkeitliche Schätzung zu bestimmen [2]) und sofort im Unterpfandsbuche anzugeben. Nur in zwei Fällen ist jene Schätzung überflüssig: 1) wenn die Betheiligten den Werth gemeinschaftlich selbst festsetzen; 2) wenn dieselben auf irgend eine Schätzung ausdrücklich verzichten. Doch ist, daß dieß oder jenes geschehen, in dem Unterpfandsbuche zu bemerken [3]). Die Unterlassung der Schätzung oder dieser Bemerkung hat übrigens in keinem Falle Nichtigkeit der Unterpfandsbe-

Digitized by Google

stellung zur Folge, wenn gleich die Unterpfandsbehörde dadurch pflichtwidrig handelt [4]). — Nun entsteht aber die Frage: welches Maß von Sicherheit kann der Gläubiger verlangen? Hat derselbe einen besonderen (bestimmten) Pfandrechtstitel (§. 317), so ist das Maß seiner Sicherheit von selbst auf den Werth der bestimmten Gegenstände begrenzt. Ist der Pfandrechts-Anspruch aber allgemein (unbestimmt) auf das ganze unterpfandsfähige Vermögen des Schuldners gerichtet, so kommt es darauf an, ob das Verhältniß des Pfandwerths zu dem Betrage der Forderung (einfache, zweifache Sicherheit u. s. w.) durch Vertrag festgesetzt ist oder nicht. Im erstern Falle hat es hiebei sein Bewenden. Ist aber eine Uebereinkunft jener Art nicht getroffen, so kann der Gläubiger zum mindesten verlangen, daß der Schätzungswerth des ihm zu bestellenden Unterpfands nicht unter dem anderthalbfachen Betrage der Forderung stehe. Nur der gesetzliche Pfandrechtstitel der Ehefrau und der Kinder (§. 319. 320.) begründet bloß den Anspruch auf einfache Sicherstellung [5]). Verliert eine Sache, worauf der Gläubiger ein Unterpfand erworben hat, durch eine mit Verschulden des Eigenthümers [6]) oder zufällig entstandene Verschlimmerung der Substanz [7]) so sehr in ihrem Werthe, daß sie dem Gläubiger nicht mehr dasjenige Maß von Sicherheit gewährt, welches er gesetzlich oder vertragsmäßig zu fordern berechtigt ist [8]), so kann dieser in Ermanglung einer von dem Schuldner angebotenen Ergänzung jener Sicherheit gleichbald Zahlung fordern; doch muß der Gläubiger, wenn die Forderung unverzinslich ist, sich den Abzug der Zwischenzinse gefallen lassen [9]). Ebenso kann der Gläubiger, wenn das ihm einstweilen bloß zugesicherte Unterpfand noch vor der wirklichen Pfandbestellung [10]) einen von seiner Seite unverschuldeten Ausfall erleidet, Ergänzung der mangelnden Sicherheit fordern und bis dahin das versprochene Darlehen zurückhalten, oder, falls es sich um eine schon bestehende Schuld handelt, deren schuldige Sicherstellung verweigert wird, auf die angegebene Weise deren alsbaldige Zahlung verlangen.

1) Pf. Ges. Art. 183. Satz 2. Art. 185.

2) Pf. Ges. Art. 12. Satz 1. Näheres über die Schätzung s. Art. 184. Haupt-Instr. §. 160 f. Weishaar, Privatr. §. 648.

3) Art. 12. Satz 2. Haupt-Instr. §. 160.

Digitized by Google

4) Mayer, Comm. I. S. 217. Bolley I. S. 98 u. 99.

5) Art. 13. Seeger I. S. 97. Bolley I. S. 100.

6) Vermindert sich der Werth der Unterpfänder durch Schuld des Gläubigers, so bedarf es keiner Ergänzung, da hier die Forderung desselben um den Betrag des Schadens vermindert wird. Weishaar, Privatrecht §. 608.

7) Eine bloße Verminderung der Güterpreise influirt nicht. Bolley I. S. 114 u. 115. Die Frage über die Ergänzungspflicht des Schuldners, im Falle die verpfändete Sache dem Verpfänder entwehrt wird oder verborgene Mängel enthält, beantwortet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Gewährleistung. S. übrigens Mayer I. 321 f. in Verbindung mit S. 227. Bolley I. S. 110.

8) Das Gesetz (Note 9) sagt zwar nur: „hinlängliche Sicherheit;" allein durch Verweisung auf den Art. 13. (Note 5) ist obiger Sinn hergestellt. Bolley I. S. 107. Bei einem besonderen Titel fällt daher die Ergänzungspflicht weg, wenn derselbe auf sämmtlichen bestimmten Gegenständen vollzogen worden, da es auf den Werth des Pfandes hier gar nicht ankommt. Bolley I. S. 113.

9) Art. 52.

10) Das Gesetz spricht zwar von diesem Falle nicht; indessen müssen im Allgemeinen hier wohl gleiche Grundsätze entscheiden. Bolley I. S. 106 f. Weishaar, Privatr. §. 608.

§. 330.

Von dem Eintrag in das Unterpfandsbuch.

a) Begriff und Zweck.

Schon das frühere Recht forderte zu dem öffentlichen Unterpfande gerichtliches Erkenntniß und Eintrag in das Unterpfandsbuch; aber keine dieser Handlungen war wesentlich zu Errichtung eines Unterpfands, sondern es genügte, wenn die Unterpfandsbestellung durch eine öffentliche Urkunde (das Gerichtsprotocoll, das Unterpfandsbuch, den Unterpfandszettel oder die nach ihm gefertigte Obligation) bewiesen werden konnte [1]). Das neue Gesetz dagegen fordert vor Allem Eintrag des Unterpfands, d. h. Einschreibung desselben in das gerichtlich geführte Unterpfandsbuch. Ohne diese Ingrossation ist nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes

Digitized by Google

ein Unterpfand nicht vorhanden [2]). Auch ein öffentlicher Pfandschein, welcher auf Verlangen des Gläubigers und, wenn die Forderung auf einem Vertrag beruht, unaufgefordert auszustellen ist [3]), ersetzt den Eintrag nicht [4]). Nur hinsichtlich eines formellen Erfordernisses des Eintrags, nämlich der zu Bestellung eines Unterpfands erforderlichen Einwilligung von wenigstens fünf stimmenden Mitgliedern der Unterpfandsbehörde, wird schon der Pfandschein als vollkommen beweisend angesehen [5]); dagegen die Einschreibung des Unterpfands selbst nebst den übrigen formellen und materiellen Bedingungen derselben (§. 325—328. 332.) wird durch den Pfandschein nicht ersetzt. Zweck des Eintrags ist nicht der Beweis des bestellten Unterpfands, welcher wie früher durch den Pfandschein geführt werden könnte, sondern die Errichtung des Unterpfands selbst, welche schlechterdings nur in jener Form der Oeffentlichkeit möglich ist. Verschieden von dem Eintrage in das Unterpfandsbuch ist die vorläufige Ausfertigung eines Informativ-Unterpfandscheins (Unterpfandzettels), mittelst dessen der Verpfänder erst einen Gläubiger aufsuchen und über die zu leistende Sicherheit sich ausweisen will. Hierbei hat zwar die Behörde dieselbe Prüfung anzustellen, wie bei Versicherung einer wirklich vorhandenen Schuld; allein der ausgestellte Schein gibt an sich noch kein Pfandrecht, sondern kann nur als Anhaltspunkt für einen vertragsmäßigen besondern Pfandrechtstitel und somit als Grundlage des späteren Eintrags in das Unterpfandsbuch benützt werden [6]). Dagegen ist die Vormerkung eines Pfandrechts-Anspruchs, d. h. der vorläufige Eintrag desselben in das Unterpfandsbuch (§. 244) als eine bedingte Unterpfandsbestellung zu betrachten [7]).

1) Weishaar, Privatr. 2. Ausg. §. 523 f., wo auch weitere Ansichten. Eigene Hintersatz- oder Unterpfandsbücher wurden erst eingeführt durch das Gen.-Rescript v. 24. Juli 1620. §. I. Ges.Samml. VI. S. 370. Ueber den Unterpfandszettel und die Obligation s. Comm. O. S. 51. §. 5.

2) Art. 47.

3) Art. 191. 194.

4) Art. 47 a. E.

5) S. unten §. 532. Note 8.

6) Art. 174.

7) Mayer, Comm. I. S. 272. §. 244. Nr. 2. 323. Note 2. S. oben.

Digitized by Google

§. 331.

b) Veranlassung des Eintrags.

Die Verwirklichung eines Pfandrechtstitels durch Eintrag in das Unterpfandsbuch oder die Bestellung eines Unterpfands kann erfolgen auf den Antrag des Schuldners, des Gläubigers oder einer den letztern vertretenden Behörde [1]). Im Allgemeinen ist es den Betheiligten überlassen, ob, wann und in wie weit sie den ihnen zukommenden Pfandrechts-Anspruch geltend machen wollen, und es findet daher die Einschreibung in das Unterpfandsbuch in der Regel nur auf den Antrag der Parteien oder ihrer Bevollmächtigten Statt [2]). Ausnahmsweise sind jedoch theils vermöge des Pfandgesetzes, theils vermöge älterer Bestimmungen die Behörden befugt, beziehungsweise verpflichtet, die Sicherstellung der Berechtigten durch Unterpfänder von Amtswegen zu bewirken: 1) den gesetzlichen Titel der Ehefrau (§. 319) kann bei Eingehung der Ehe diejenige Behörde, welcher die Errichtung des Beibringens-Inventars obliegt, auch unaufgefordert geltend machen; doch trifft dieselbe in keinem Falle wegen Unterlassung dieser Fürsorge eine Verantwortung [3]). 2) Zu Geltendmachung des Pfandrechtstitels minderjähriger oder noch in väterlicher Gewalt befindlicher Kinder rücksichtlich ihres in der gesetzlichen Verwaltung der Eltern stehenden beweglichen Vermögens (§. 320) ist zunächst der Pfleger, sodann das Waisengericht in Verbindung mit dem Notar und hülfsweise der Gemeinderath verpflichtet. Die wirkliche Unterpfandsbestellung ist mittelst eines Zusammentritts der Theilungs- und der Unterpfandsbehörde einzuleiten [4]). 3) Die Verwirklichung des Pfandrechtstitels der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen gegenüber von ihren Verwaltern (§. 321) liegt denjenigen Stellen ob, welche über die Verwaltung des betreffenden Vermögens gesetzliche Aufsicht zu führen haben, also der Vormundschaftsbehörde, beziehungsweise dem Stiftungsrath [5]). 4) Bei dem Rechtstitel der Erbschaftsgläubiger (§. 323) hat die Theilungsbehörde die Pflicht, die Unterpfandsbestellung im Zusammentritt mit den übrigen Mitgliedern der Unterpfandsbehörde einzuleiten [6]). 5) Zur Sicherstellung der angewiesenen Gläubiger (§. 324) hat die Behörde sogleich bei dem Erkenntnisse über den Verkauf das Unterpfand auf der verkauften Sache in das Unterpfandsbuch einzutragen [7]). — Fehlt es zur Vollzie-

Digitized by Google

hung eines Pfandrechtstitels an einem freien unterpfandsfähigen Gegenstande, so kann der Berechtigte, wenn er sich nicht mit einer Vormerkung begnügen will (§. 244. Nr. 2), Bestellung von Faustpfändern verlangen, falls der Schuldner solche durch Activforderungen zu gewähren vermag [8]). Die Ehefrau kann überdieß, wenn sie baares Geld eingebracht hat, oder ihr Beibringen in solches verwandelt worden ist, verlangen, daß mit jenem Gelde Pfandgläubiger befriedigt und deren Pfandrechte ihr eingeräumt werden [9]).

1) Pf. Ges. Art. 173. Vgl. Art. 159.

2) Haupt-Instr. §. 81. Hinsichtlich des Beweises über das Vorhandenseyn eines Pfandrechts-Anspruchs gelten die gemeinen Erfordernisse. S. jedoch Haupt-Instr. §. 73—80.

3) Art. 29. Verh. der Abg. von 1824. III. Beil. H. S. 10. (§. 34.) S. 252. 590. 440. Haupt-Instr. §. 82. Mayer I. S. 284.

4) Not. O. v. 29. Aug. 1819. §. 6. Haupt-Instr. §. 83—87.

5) Haupt-Instr. §. 88. Dem Pfleger oder Verwalter nicht; denn gegen diesen ist ja der Titel gerichtet.

6) Art. 39. Satz 2. Art. 41. Haupt-Instr. §. 89. 96.

7) Art. 44. Haupt-Instr. §. 98.

8) Art. 251.

9) Art. 31. Ueber das Eintrittsrecht anderer Gläubiger s. §. 330.

§. 332.

c) Formelle Erfordernisse des Eintrags.

Außer den allgemeinen materiellen Bedingungen des Pfandrechts (§. 311 u. 312) und des Unterpfands insbesondere (§. 325—327) erfordert der Eintrag in das Unterpfandsbuch: 1) daß derselbe bei der zuständigen Unterpfandsbehörde geschehe. Diese bildet in Hinsicht auf Güter, welche im Gemeindeverband stehen, der Gemeinderath des Orts, unter dessen Gerichtsbarkeit die Güter gehören, in Hinsicht auf befreite Güter der Civilsenat desjenigen Gerichtshofs, in dessen Kreise sich die Unterpfänder befinden [1]). Liegen die Gegenstände in verschiedenen Markungen, so hat je die Behörde der gelegenen Sache über die in ihrem Bezirke befindlichen Güter abgesondert zu

Digitized by Google

erkennen [2]). 2) Daß der Eintrag von der gesetzmäßig versammelten Unterpfandsbehörde beschlossen und 3) von wenigstens fünf stimmenden Mitgliedern derselben im Unterpfandsbuche unterzeichnet sey [3]). Die Beschlüsse der Unterpfandsbehörde werden mit Stimmenmehrheit gefaßt; zur Gültigkeit der Beschlüsse für einen Eintrag in das Unterpfandsbuch, er betreffe Errichtung oder Löschung von Unterpfändern oder Pfandrechtstiteln, gehört jedoch, daß wenigstens fünf stimmberechtigte Mitglieder Theil nehmen und in den Beschluß einwilligen [4]). Ein Unterpfand, dessen Bestellung nicht in gleichzeitiger Anwesenheit von mindestens fünf stimmfähigen Mitgliedern (mit Einschluß des Vorstandes) beschlossen, oder durch eine geringere Anzahl von Collegialmitgliedern ausgeführt worden, ist nichtig [5]). Dagegen begründet es keine Ungültigkeit, wenn auch der Eintrag nicht sogleich erfolgt [6]), oder die Unterschriften dem Gesetze zuwider außerhalb der Versammlung beigefügt werden [7]). Ebenso ist der Gläubiger in Hinsicht auf die Förmlichkeit der Unterzeichnung alsdann vollkommen gesichert, wenn dem Pfandschein eine vollständige, auch die Unterschriften der für die Unterpfandsbestellung stimmenden fünf Mitglieder der Unterpfandsbehörde begreifende, Abschrift des Eintrags im Unterpfandsbuche einverleibt und dieser Pfandschein am Schlusse mit den Original-Unterschriften eben dieser Mitglieder versehen ist [8]). Weiter ist nothwendig 4) zum Eintrage selbst die Bemerkung des Namens des Schuldners und Gläubigers und, sofern jener nicht selbst das Pfand bestellt, des Verpfänders; ferner die Bezeichnung des Unterpfands und der versicherten Summe [9]). Der Eintrag des Grundes der versicherten Forderung ist nicht wesentlich, wenn nur die Identität der Förderung durch den Pfandschein oder auf andere Weise hergestellt werden kann [10]). Auch der Mangel des Datums im Unterpfandsbuche, wiewohl dieser jedem Eintrage beigefügt werden soll [11]), begründet keine Nichtigkeit der Unterpfandsbestellung [12]).

1) Pf. Ges. Art. 136—138. Bolley, Comm. II. S. 507 f. Hufnagel, Belehrung I. S. 45. Ueber die Obliegenheiten der Unterpfands-Behörden und das Verfahren in Unterpfandssachen s. Art. 151—157. 165 f. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit Th. II. §. 1150 f. Ueber die Pfandhülfs-Beamten Ges. v. 16. Juli 1836 u. 14. Juli 1839.

2) Art. 139. Satz 1. Nur dieses Erkenntniß ist wesentlich, nicht

Digitized by Google

auch die im 2. Satze des Art. 139 befohlene Rücksprache mit der Behörde des Wohnorts des Schuldners, wiewohl deren Unterlassung eine Nichtigkeit der Unterpfandsbestellung und darum eine Verantwortlichkeit der erkennenden Behörde in sofern mittelbar zur Folge haben kann, als deshalb die dort bekannte Unfähigkeit und insbesondere die dort vorgemerkte Zahlungsunfähigkeit des Verpfänders unbeachtet geblieben ist. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 27. Bolley, Comm. III. S. 1184 f. Ebenso verhält es sich mit der vorgeschriebenen Anmerkung auswärtiger Verpfändungen in dem Unterpfandsbuche des Wohnorts und mit der Aufnahme derselben in einen gemeinschaftlichen Pfandschein durch die dortige Behörde. Pf. Ges. Art. 140 bis 142. Haupt-Instr. §. 155. Form. zur Haupt-Instr. Nr. III. Buchst. L. Seeger in Sarwey's Monatschrift I. S. 77. Sarwey daselbst S. 78. Erkenntniß das. S. 81.

3) Pf. Ges. Art. 143—150. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 31. Nr. 1. Durch das letztere Gesetz wurde wieder aufgehoben Art. 48 des Pf. Ges., welcher keineswegs die von Bolley, Comm. II. S. 525. III. 1189. behauptete Deutung zuließ.

4) Art. 146. Bei denjenigen Gemeinderäthen, welchen ein Pfandhülfsbeamter beigegeben ist, gebührt den Rathschreibern, welche nicht zugleich Mitglieder sind, keine zählende Stimme. Sarwey, Monatschr. I. S. 80. Vgl. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 36.

5) Pf. Ges. Art. 143—147. Bolley, Comment. III. S. 1189. Als einwilligend ist jedes Mitglied anzusehen, welches den Eintrag im Unterpfandsbuche oder den Pfandschein unterschreibt. Art. 149.

6) Wiewohl dieß geschehen soll. Pf. Ges. Art. 186.

7) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 28. Bolley a. a. O. S. 1192.

8) Ges. v. 1828. Art. 32. Vgl. Pf. Ges. Art. 192 u. 193. Bolley S. 1195 u. 1196. Sind die Unterschriften nicht im Buche enthalten, ist also die Abschrift falsch, so kann nicht bloß von einem Versehen, sondern auch von einer Fälschung die Rede seyn.

9) Das. Art. 31. Nr. 2. S. auch §. 326 u. 327.

10) Das. Art. 28. §. 326. Note 3.

11) Pf. Ges. Art. 161.

12) Das. Art. 30. S. jedoch unten §. 354 a. E.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Von den Wirkungen des Unterpfands.

§. 333.

Gegenseitiges Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und Verpfänders.

Der Eigenthümer der verpfändeten Sache hat das Recht, über dieselbe so weit zu verfügen, als es ohne Verletzung der Sicherheit des Gläubigers geschehen kann, namentlich ein Nachpfand darauf zu errichten; die Zusage, auf die Sache kein weiteres Unterpfand zu legen, ist ungültig [1]). Auch eine Veräußerung ist dem Eigenthümer des Unterpfands unverwehrt; doch kann der Pfandgläubiger verlangen, daß ihm zunächst aus dem Erlöse der Sache Bezahlung verschafft und, wenn diese nicht zur Befriedigung der darauf versicherten Forderung [2]) hinreicht, auch der Eigenthümer den Mangel nicht befriedigend zu decken vermag, durch öffentliche Versteigerung ein höherer Erlös zu erzielen gesucht werde [3]). Namentlich ist bei Ablösung grundherrlicher Abgaben mit der Ablösungssumme zunächst der darauf versicherte Gläubiger zu befriedigen [4]). Eine andere Frage ist: in wie ferne kann der Pfandgläubiger selbst eine Veräußerung des Unterpfands herbeiführen? Wird dem Pfandgläubiger von dem Schuldner nicht freiwillig Zahlung geleistet, so hat derselbe die Wahl, entweder mit der ihm zukommenden Pfandklage (§. 315) aus den ihm verpfändeten Gegenständen Befriedigung zu verlangen, oder mit einer einfachen Schuldklage die Execution auf das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners überhaupt nachzusuchen. Im ersteren Falle ist je nach dem Betrage der Forderung zur Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahrs oder zum öffentlichen Verkaufe der verpfändeten Güter zu schreiten [5]). Doch kann der Schuldner verlangen, daß der Angriff nach Verhältniß der fälligen Forderung beschränkt und zunächst auf diejenigen Güter gerichtet werde, deren Veräußerung ihm am wenigsten nachtheilig ist [6]). Ebenso hat der Pfandgläubiger bei Verfolgung seiner Ansprüche unbeschadet seines Wahlrechts die Rechtsansprüche Dritter auf die verpfändeten Stücke möglichst zu schonen [7]). Auch der Nachpfandgläubiger kann auf Execution antragen, jedoch unbeschadet des Vorrangs des zuerst versicherten

Digitized by Google

Gläubigers hinsichtlich der Befriedigung [8]). Können mit dem Erlöse des verpfändeten Guts die darauf eingeschriebenen Vor- und Nachpfandgläubiger nicht vollständig befriedigt werden, so ist bei denselben die Genehmigung des Verkaufs einzuholen und auf ihr Verlangen eine zweite und nöthigenfalls eine dritte Versteigerung zu versuchen. Wird auch hiebei kein hinreichender Kaufpreis erzielt, so steht es zwar bei den Gläubigern, das Gut noch um einen höheren Preis zu übernehmen; die Veranstaltung eines weiteren Aufstreichs können sie jedoch nicht verlangen [9]). Meldet sich gar kein Kauflustiger und erbieten sich auch die Gläubiger nicht, das Gut um einen gewissen Preis zu übernehmen, so ruht die Pfandklage [10]).

1) Art. 93. 91.

2) s. §. 314.

3) Art. 94. Satz 1. Vgl. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 33. u. 34.

4) Art. 94. Satz 2.

5) Art. 90. Exec. Ges. Art. 32.

6) Art. 98. Mayer II. S. 75. Bolley I. S. 356.

7) Mayer II. S. 78 f.

8) Art. 112.

9) Exec. Ges. Art. 57. 58. 62. Ueber den Verlust des Pfandrechts durch Bezahlung des Erlöses s. unten.

10) Daselbst Art. 63.

§. 334.

Rechtsverhältniß der Pfandgläubiger unter sich.

1) Im Allgemeinen (Altersvorzug).

Ist eine Sache mehreren Gläubigern gleichzeitig oder nach einander verpfändet (§. 333. Note 1.), so hat zwar jeder ein Unterpfand auf der Sache und daher das Recht, bei ausbleibender Leistung die Veräußerung des Unterpfands zu verlangen. Jedoch müssen, wenn in dessen Folge das Unterpfand angegriffen wird, von dem Erlöse vor allen Dingen die vorgehenden Pfandgläubiger befriedigt werden [1]). Die Ordnung, in welcher die Pfandgläubiger sowohl

Digitized by Google

im Gante als außer demselben Befriedigung aus dem Unterpfande verlangen können, wird einzig durch die Zeit des Eintrags ihrer Unterpfandsrechte in das Unterpfandsbuch bestimmt [2]). Dieß ist auch der Fall, wenn ein Unterpfandsrecht auf einem bestimmten Vermögensstück nur vorgemerkt worden, falls der Anstand, wegen dessen dasselbe nicht sogleich definitiv eingetragen werden konnte, später gehoben ist. Hier wird nämlich der Eintritt der Bedingung zurückbezogen auf die Zeit der Vormerkung und das Unterpfand als damals schon erworben betrachtet [3]), vorausgesetzt, daß hierbei die formellen Erfordernisse der Unterpfandsbestellung (§. 332) gewahrt sind [4]). Sind mehrere Unterpfänder auf ebendasselbe Gut in einer Sitzung der Unterpfands-Behörde eingetragen worden, so haben sämtliche Gläubiger, wenn nicht ein bestimmter Vorrang unter ihnen verabredet ist, unter sich gleiche Rechte, und es wird daher der Erlös aus der verpfändeten Sache, sofern er zu ihrer vollen Befriedigung nicht hinreicht, unter alle nach Verhältniß ihrer Forderungen vertheilt [5]). Wenn dagegen an demselben Tage in verschiedenen Sitzungen ein Unterpfand bestellt worden, so entscheidet auch hier der Vorzug der Zeit. Ist die Zeit der Unterpfandsbestellung im Unterpfandsbuche nicht bemerkt, so steht der betreffende Gläubiger anderen concurrirenden Pfandgläubigern, bei deren Unterpfändern jener Mangel nicht ist, nach, wenn nicht sein früheres Recht auf anderem Wege, namentlich durch das Unterpfandsprotokoll oder den Pfandschein, bewiesen werden kann [6]).

1) Pfand-Ges. Art. 112.

2) Art. 96.

3) Art. 79—81. S. §. 244. Nr. 2. Eine Ausnahme macht Mayer II. S. 55 f. bei protestativen Bedingungen unter Berufung auf L. R. II. 11. §. Dann erstlich ꝛc. Am Andern ꝛc. S. jedoch Bolley I. S. 347 f.

4) Art. 143. 145. 146. 150. Haupt-Instr. §. 201. f. Wie das Hinderniß der Unterpfandsbestellung, so ist auch dessen Beseitigung im Unterpfandsbuche zu bemerken, und dadurch der frühere bedingte Eintrag in einen unbedingten zu verwandeln.

5) Art. 97. Wenn von dem ursprünglich versicherten Betrage etwas abgetragen worden, ist alsdann jener oder der Rest zu Grund zu legen? Für jenen waren die Stände, für diesen die Regierung. Verhdl. der Abg. von 1824. III. Beil. H. S. 443. 459. 471. Die erstere Ansicht dürfte nach

Digitized by Google

dem jetzt entscheidenden gemeinen Rechte die richtigere seyn. Glück Comm. XIX. S. 318. Vgl. Seeger I. S. 309. Mayer I. S. 65. Bolley I. S. 352. Weishaar Privatrecht §. 626.

6) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 30.

§. 335.

2) Insbesondere im Fall der Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine ungetheilte Summe.

a) Von der Befriedigungs-Ordnung überhaupt.

Wenn den Gläubigern für ihre Forderungen ganz verschiedene Unterpfänder eingeräumt sind, so entsteht eigentlich kein Concurs von Pfandrechten; denn jeder hat nun eben seine Befriedigung aus dem Erlöse des ihm verpfändeten Guts, und nöthigenfalls aus der gemeinen Masse zu suchen. Eben so einfach löst sich ein wirkliches Zusammentreffen von Unterpfandsrechten, wenn eine und dieselbe Sache [1]) mehreren Gläubigern gleichzeitig oder nach einander verpfändet worden: im ersteren Falle theilen sich die Gläubiger nach Verhältniß ihrer Forderungen in das gemeinschaftliche Unterpfand; im letzteren Falle aber werden die zuerst eingesetzten, also bevorzugten, Gläubiger zuerst befriedigt, und das Uebrige erhalten sodann die Nachpfandgläubiger. Ebendieß tritt ein, wenn zwar einem und demselben Gläubiger mehrere Unterpfänder versichert sind, auf welchen zum Theil wieder Nachpfänder ruhen, zugleich aber die Forderung des Vorpfandgläubigers dermaßen getheilt ist, daß auf jeder der verpfändeten Sachen ein einzeln ausgeschiedener und dem Betrage nach besonders genannter Theil derselben ruht [2]). Schwieriger ist die Auflösung, wenn einem Gläubiger für eine ungetheilte Summe mehrere Güterstücke verpfändet sind und später noch auf einem der letztern ein anderer Gläubiger ein Nachunterpfand erlangt hat. Dieser Nachpfandgläubiger kann natürlich nicht zum Nachtheile des Vorpfands seine Rechte geltend machen. Da aber der Pfandgläubiger im Allgemeinen die Wahl hat, aus diesem oder jenem Unterpfand Befriedigung zu suchen [3]), so könnte der bevorzugte Gläubiger leicht durch Ausübung seines Wahlrechts die Nachhypothek unwirksam machen, wenn nicht für diesen Fall besonders gesorgt wäre. Das Pfandgesetz (Art. 98.) bestimmt hierüber: „Ein Gläubiger, welchem mehrere Güterstücke in ungetheilter Summe verpfän-

det sind, ist aus denjenigen Gütern zu befriedigen, deren Angriff für Rechts-Ansprüche Anderer, oder für den Schuldner am wenigsten nachtheilig ist und zugleich dem Gläubiger die gebührende Zahlung sichert [4])." Hiernach hat der Vorgläubiger die Rechte des nachgesetzten Gläubigers so weit zu schonen, daß dieser neben ihm zur Zahlung gelangen kann. Auf der andern Seite aber darf durch diese billige Berücksichtigung des Nachgläubigers der Vorgläubiger keinen Nachtheil leiden: daher hat der Nachgläubiger mit den schlechteren Befriedigungsmitteln, z. B. Zielern sich zu begnügen, falls der Vorgläubiger die besseren Befriedigungsmittel in Anspruch nimmt. Jene Regel reicht indessen nur aus für den Fall, daß sämtliche Pfandgläubiger aus den verpfändeten Gütern möglicherweise befriedigt werden können. Wenn dagegen der Gesamt-Erlös aus den verpfändeten Gütern nicht zur vollen Befriedigung der Gläubiger in der ebengenannten Weise hinreicht, so fragt es sich: in welcher Ordnung sind dieselben zu befriedigen? Es lassen sich verschiedene Ordnungen denken [5]). Entweder 1) tritt eine Theilung nach geometrischen Portionen ein, und es wird der ältere Gläubiger nach Verhältniß seiner Forderung je zu dem Erlöse aus den einzelnen ihm verpfändeten Gütern befriedigt (Societätstheorie) [6]); oder es wird 2) der Erlös aus sämtlichen Unterpfändern in eine Unterpfandsmasse zusammengeworfen und jedem Gläubiger lediglich nach dem Vorzuge der Zeit Befriedigung gegeben (Prioritätstheorie) [7]). Die letztere Theorie verletzt den Grundsatz der Specialität des Unterpfandsrechts, und es kann hier ein Gläubiger als der jüngste mit seiner Forderung durchfallen, welcher, hätte man sich an die bestimmten Unterpfänder gehalten, befriedigt worden wäre. Die erstere Regel dagegen verstoßt gegen das Billigkeitsprincip des Art. 98. des Pfandgesetzes und gegen den Grundsatz der Untheilbarkeit des Pfandrechts; denn nach jener Regel kann der Vor- oder der Nachgläubiger durch Entziehung der geometrischen Portion eines andern Gläubigers in Nachtheil gerathen, ohne daß dieser einen Vortheil dadurch erlangte, sofern nämlich seine Forderung mit Hülfe der übrigen Unterpfänder hätte bezahlt werden können. Der Mittelweg, welchen das Pfandgesetz eingeschlagen hat, soll nun die zweite Regel mit dem Princip der Specialität verbinden und dadurch, wo möglich, allen concurrirenden Pfandgläubigern Befriedigung verschaffen, unbeschadet des Vorzugs der ältern Pfandgläubiger. Die Erlöse von den verschie-

Digitized by Google

denen Correal-Objecten werden nämlich in eine Masse zusammengeworfen und zur Befriedigung der darauf versicherten Gläubiger, im Allgemeinen nach Verhältniß der Zeitordnung, verwendet, so daß nur dasjenige an die gemeine Masse zurückfällt, was nach Abzug sämtlicher versicherten Forderungen übrig bleibt. Zugleich aber wird bei der Verweisung darauf Rücksicht genommen, daß jedem Gläubiger, sofern er aus dem ihm verpfändeten Gut abgesehen von der Gläubiger-Concurrenz Befriedigung erhalten hätte, diese Befriedigung auch im Concurse wirklich zu Theil werde [8]).

1) Derselbe Fall, wenn mehrere Sachen gemeinschaftlich mehreren Gläubigern verpfändet worden.

2) Nicht aber, wenn z. B. für eine Forderung von 600 fl. drei Sachen je im Werthe von 600 fl. verpfändet sind; hier ist die Forderung ein und dieselbe (wenn sie auch auf verschiedenen Entstehungsgründen beruht), und nur verschiedene Unterpfänder sind vorhanden.

3) §. 315. Note 8.

4) Vergl. hierüber Seeger I. S. 312 u. 313. Mayer II. S. 74 f. Bolley I. S. 355 f.

5) Vgl. Verhdl. der Abg. v. 1824. 3. Beil. H. S. 81 f. Seeger I. S. 316 f. Bolley I. S. 357 f. Guyet im Archiv für civilist. Praxis Bd. XVIII. S. 373.

6) Z. B. A hat für eine Forderung von 3000 fl. ein Unterpfand auf einem Acker von 1200 fl. und einem Hause von 3000 fl. Erlöswerth; B auf diesem Hause eine Nachhypothek für 1200 fl. Hier würde A aus dem Acker nach Verhältniß 750 fl. und aus dem Hause 2250 fl. erhalten, B dagegen nur die vom letzten übrigen 750 fl.

7) Nach dieser Theorie, welche in dem bairischen Prioritätsgesetze §. 19. angenommen ist, würde in dem Note 6 angeführten Falle B den ganzen Ueberrest des Gesamterlöses und somit volle Befriedigung erhalten. Gesetzt aber, auf dem Note 6 erwähnten Acker wäre noch ein späterer Gläubiger C eingetragen mit 450 fl., so würde dieser nichts erhalten, während, wenn A nach Verhältniß auf den Erlös vom Acker und Hause angewiesen worden wäre, er seine ganze Forderung bekommen hätte.

8) Art. 99.

Digitized by Google

§. 336.

b) Einzelne Verweisungs-Regeln.

Hiernach ergeben sich für die Verweisung im Einzelnen folgende Regeln: 1) Wenn einem Gläubiger, der rücksichtlich seines Unterpfands nur mit jüngeren, zugleich auf andern Gütern versicherten, Gläubigern zusammentrifft, nur ein Gut verpfändet worden, so ist er von dem Erlöse dieses Guts bezahlt zu machen. 2) Wenn einem Gläubiger mehrere Unterpfänder bestellt sind, wovon eines oder das andere zugleich sonst verpfändet, so ist zur Befriedigung desselben abgesehen von der Zeitfolge zunächst der Erlös aus dem ihm allein verpfändeten Gute anzuweisen. Deßgleichen ist 3) ein Gläubiger, welcher aus dem Erlöse eines ihm und Andern verpfändeten Guts ohne Nachtheil für diese besonderen Concurrenten bezahlt werden kann, auf jenen Erlös zum Voraus zu verweisen. Erst 4) in Absicht auf die alsdann noch unbefriedigte Summe von Forderungen, welche durch mehrere Unterpfänder solidarisch gesichert sind, findet sofort der absolute Vorzug der Zeitfolge in so weit Statt, als der Erlös aus der den einzelnen Gläubigern verpfändeten Sache reicht [1]). — Diese Befriedigungsordnung findet auch Statt, wenn der Erlös aus den verschiedenen solidarisch verhafteten Unterpfändern theils in baarem Gelde, theils in Güterzielern besteht. Auch hier sind nämlich die besseren Befriedigungsmittel stets den älteren Pfandgläubigern vor den jüngeren zuzutheilen, jedoch wieder mit Rücksicht auf den Grundsatz der Specialität, d. h. wenn und so weit dergleichen Mittel in dem Unterpfande der ältern Pfandgläubiger sich befinden [2]). Auf die quantitative Verweisung hat jedoch diese qualitative Zuscheidung keinen Einfluß. Es kann also darum, weil der baare Erlös zur Befriedigung des Vorgläubigers verwendet worden, dem Nachgläubiger nicht alle Befriedigung entzogen werden; vielmehr tritt dieser, so fern er bei dem Conkurse überhaupt etwas von seiner Forderung gerettet hat, gleichsam tauschweise in die schlechteren Befriedigungsmittel ein [3]).

1) Pfandgesetz Art. 100—102. u. Beilage zum Pfandgesetz. Bolley Comm. I. S. 365.

2) Art. 103.

3) Beilage zum Pfandgesetze. Bolley I. S. 378 f.

Digitized by Google

§. 337.

Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und dritten Besitzers.

Das Unterpfandsrecht als ein dingliches (§. 307. 315.) unmittelbar auf der verpfändeten Sache haftendes Recht kann gegen den dritten Besitzer der Sache verfolgt werden ohne Rücksicht darauf, ob dieser Kenntniß von dem Unterpfand hatte oder nicht [1]). Dagegen steht dem Besitzer unter den allgemeinen Voraussetzungen eine Entschädigungsklage gegen seinen Vorgänger zu, von dem er die Sache auf lästige Weise erworben hatte; auch kann er subsidiär Regreß bei dem Gerichte suchen, welches versäumt hat, vor dem Erkenntniß über die Veräußerung den Erwerber von dem Unterpfande in Kenntniß zu setzen [2]). Die Einrede der Vorausklage kann dem Pfandgläubiger von dem Besitzer nur dann entgegengesetzt werden, wenn dieselbe schon dem Verpfänder zustand, namentlich, wenn das Unterpfand wegen einer für einen Andern geleisteten einfachen Bürgschaft eingesetzt ist [3]), oder wenn dasselbe ausdrücklich nur für den Fall bestellt worden, daß der Schuldner vergeblich ausgeklagt wäre. Uebrigens haftet der dritte Besitzer dem Gläubiger rücksichtlich des Unterpfands nur so weit, als die Forderung desselben darauf versichert und die Sache zur Befriedigung dieser Forderung nöthig ist. Er kann daher sowohl durch Bezahlung der Forderung, als durch Abtretung der verpfändeten Sache von dem erhobenen Anspruche des Gläubigers sich befreien [4]). Im ersten Falle tritt der Besitzer von selbst und ohne besondere Cession in die Rechte des befriedigten Pfandgläubigers gegenüber von dem Schuldner und anderen gleichzeitigen und späteren Pfandgläubigern ein [5]). Andere Besitzer von verpfändeten Gütern aber kann derselbe zwar ohne Cession, jedoch nur nach verhältnißmäßigen Antheilen mit der dem Gläubiger zugestandenen Pfandklage belangen [6]). Hinsichtlich der accessorischen Rechte gegen den Bürgen oder andere Intercedenten ist zu unterscheiden: 1) ein Uebergang dieser Rechte auf den dritten Besitzer, welcher den Pfandgläubiger befriedigt hat, ist überhaupt nur alsdann statthaft, wenn die Intercession vor der durch den Hauptschuldner geschehenen Unterpfandsbestellung geleistet worden [7]). Hier bedarf es aber nicht erst einer Abtretung [8]). Es wird nämlich angenommen, daß die Intercession ohne Rücksicht auf die Realsicherheit Statt gefunden habe; daher auch der Intercedent

Digitized by Google

gegen die Bürgschaftsklage des Gläubigers sich nicht durch die Einrede schützen kann, daß der dritte Besitzer des Unterpfands, sondern nur daß der Hauptschuldner zuerst zu belangen sey, wenn er sich nicht zugleich als Selbstschuldner verbindlich gemacht hat. 2) Dagegen kann derjenige, welcher bei oder nach der Unterpfandsbestellung, also im Vertrauen auf dieselbe, intercedirt hat [9]), nicht nur gegen die Bürgschaftsklage des Gläubigers sich durch die Einrede schützen, daß der dritte Besitzer zuerst zu belangen sey [10]), sondern er wird auch folgerechter Weise durch Bezahlung des Gläubigers von Seite des dritten Besitzers seiner subsidiären Verpflichtung enthoben. 3) Wenn ein Intercedent als Selbstschuldner sich verbindlich gemacht hat, so steht ihm zwar, mag er sich vor oder nach der Unterpfandsbestellung verbunden haben, die Einrede der Vorausklage gegen den dritten Besitzer so wenig als gegen den Gläubiger selbst zu; indessen kann derselbe nur dann von dem Besitzer in Anspruch genommen werden, wenn ihm die Klage von dem Gläubiger besonders abgetreten worden [11]). — Gibt der dritte Besitzer die verpfändete Sache heraus oder befriedigt er den Pfandgläubiger blos theilweise, so gehen auf ihn die Rechte des Pfandgläubigers nur so weit über, als der Gläubiger befreit wird und selbst in dieser Beziehung muß er den noch übrigen Ansprüchen des Gläubigers in Hinsicht auf andere verpfändete Güter nachstehen [12]). Die für die Sache gemachte Gegenleistung kann er von dem Gläubiger nur ersetzt verlangen, so fern und so weit dieselbe zur Bezahlung der versicherten Forderung verwendet worden [13]). Hinsichtlich der gegenseitigen Entschädigungsansprüche wegen Verbesserung oder Verschlechterung der Sache entscheiden die allgemeinen Grundsätze [14]).

1) Pfandgesetz Art. 114. 115. im Eing.

2) Art. 115. in Verbind. mit Art. 203. u. 204.

3) Art. 116.

4) Art. 117.

5) Art. 120. 108.

6) Daselbst a. E. Dieselben haben daher die Einrede der Theilung. Mayer Comm. II. S. 194 f.

7) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 23. u. 24. Sey es auch, daß die Intercession selbst durch Verpfändung von Gütern geleistet worden. Anders natürlich, wenn das vom Intercedenten bestellte Unterpfand in die Hände

Digitized by Google

eines Dritten gekommen und von diesem gelöst worden. Hier wird der Bürge nicht befreit. Bolley, Comm. III. S. 1178. Note 3. S. 1179.

8) Angef. Ges. Art. 25. Anders nach dem Pf. Ges. Art. 120.

9) Das Gesetz (Note 10) spricht zwar nur von dem, der sich „einfach verbürgt" hat; allein nur um den Gegensatz zu demjenigen, der als „Bürge und Selbstschuldner," also nicht bloß subsidiär, sich verpflichtet hat, auszudrücken. Dieselbe Lage können daher diejenigen ansprechen, welche ihre Bürgschaft durch eine Unterpfandsbestellung verstärkt haben. Note 7. Vgl. Pf. Ges. Art. 116. 225.

10) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 25.

11) Denn in dieser Hinsicht ist das Pfandgesetz Art. 120 nicht abgeändert worden.

12) Pf. Ges. Art. 121.

13) Art. 118. S. auch §. 341. Note 3.

14) Art. 119. S. oben S. 34. Mayer II. S. 178 f.

Fünfter Abschnitt.

Von Aufhebung des Unterpfands.

§. 338.

Gründe der Aufhebung.

Das Unterpfand erlischt: 1) durch Aufhebung der versicherten Forderung, sey es in Folge einer Nichtigkeitserklärung oder einer vollständigen Tilgung derselben [1]). Doch können gegen einen Dritten, welcher die im Unterpfandsbuch eingetragene Forderung unter lästigem Rechtstitel und in gutem Glauben erworben oder zu Faustpfand erhalten hat, Einreden wider die ursprüngliche Richtigkeit der Forderung, sowie später entstandene Einreden, namentlich der Zahlung, der Compensation nur dann geltend gemacht werden, wenn solche in dem Unterpfandsbuche zur Zeit des Eintrags der Erwerbung durch den Dritten bereits vorgemerkt oder auf die Nachricht von dem Vorhaben dieses Eintrags von dem Schuldner alsbald angezeigt worden waren [2]). 2) Durch gänzlichen Untergang der verpfändeten Sache. Ein theilweiser Untergang vernichtet das Unterpfand nur theilweise. Wird die Sache wiederhergestellt, z. B.

Digitized by Google

ein abgebranntes Haus auf demselben Platze wieder aufgebaut, so lebt das Pfandrecht wieder auf [3]). Wenn dagegen ein in Folge eines Brandes zerstörtes Gebäude auf einem anderen Platze wieder gebaut wird, so geht das Pfandrecht des Gläubigers nicht über auf das neue Gebäude, außer wenn aus baupolizeilichen Rücksichten dem Eigenthümer zur Wiedererbauung eine anderwärtige Fläche angewiesen worden [4]). Die Umwandlung oder neue Gestaltung der verpfändeten Sache, z. B. Verwandlung eines Weinbergs in einen Acker, Errichtung eines Hauses auf einem Gute, bewirkt hinsichtlich verpfändeter unbeweglicher Sachen keine Veränderung [5]), wohl aber die Umgestaltung zugehöriger Mobilien, soweit überhaupt das Eigenthum an solchen dadurch verloren geht (§. 291) [6]). 3) Durch Ablauf der Zeit, auf welche das Pfandrecht ursprünglich bestellt worden. Doch ist zu unterscheiden: a) wenn der Schuldner selbst auf eine bestimmte Zeit das Unterpfand bestellte, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dadurch bloß der Termin für die Schuldzahlung habe festgesetzt werden wollen; das Unterpfand dauert also auch nach jener Zeit noch fort [7]). b) Hat dagegen ein Dritter intercessionsweise auf eine gewisse Zeit ein Unterpfandsrecht für den Schuldner bestellt, so erlischt solches, wenn nicht innerhalb 30 Tagen nach Ablauf der Frist der Schuldner oder der Besitzer des Unterpfands auf Befriedigung belangt wird [8]). Dasselbe gilt, wenn ein dritter Berechtigter, z. B. der Lehensherr, der Stammgutsfolger seine Einwilligung zur Verpfändung der Sache nur auf bestimmte Zeit ertheilt hat; doch erlischt in diesem Falle das Unterpfandsrecht nur in so weit, als solches von der Einwilligung des Dritten abhängig war [9]). c) Ist ein auf eine gewisse Zeit begrenztes Vertragsverhältniß (z. B. ein Pacht, eine Miethe), wegen dessen ein Unterpfand bestellt wurde, nach Ablauf der gesetzten Frist fortgesetzt worden, so erstreckt sich das früher bestellte Unterpfand nicht von selbst auf die dadurch neuerdings begründete Verbindlichkeit, wenn nicht das Gegentheil schon bei der Pfandbestellung verabredet und vorgemerkt worden [10]).

1) Pf. Ges. Art. 123. Der Tilgung steht gleich eine privative Novation. D. XLVI. 2. fr. 18. und eine Confusion der Person des Gläubigers und Schuldners. Pf. Ges. Art. 216.

2) Art. 124. in Verbindung mit Art. 88. S. §. 244. Note 11. Ge

nauer ist die Zeit für diese Gegenverwahrung absichtlich nicht festgesetzt worden; es entscheidet daher im Streitfalle das richterliche Ermessen. Mayer, Comm. I. S. 404. Außer der Anzeige des Schuldners fordert noch eine Vormerkung Mayer I. S. 405. Anderer Ansicht ist Bolley I. S. 295.

3) Art. 125. Satz 2. Der Pfandgläubiger ist in dem angeführten Fall einigermaßen durch die von der Brandversicherungs-Anstalt zu leistende Entschädigungssumme (Art. 181) gesichert, welche er zwar nicht zur Tilgung seiner Forderung, wohl aber zur Bewirkung der Wiederaufbauung des Gebäudes in Anspruch nehmen darf. Das. Satz 3.

4) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 26. Bolley II. S. 488. Anders wenn zur Wiedererbauung eines sonst abgebrochenen oder eingestürzten Gebäudes ein anderer Platz angewiesen wird. Erlaß des Obertribunals vom 10. Jan. 1838.

5) Pf. Ges. Art. 125.

6) Bolley I. S. 487. And. Ans. ist Mayer II. S. 214.

7) Art. 126. Satz 1. Nicht aber auch, wenn eine andere Zahlungsfrist schon ursprünglich festgesetzt, oder wenn ausdrücklich erklärt ist, daß das Pfandrecht nach dem gesetzten Termine keine Wirkung mehr haben solle. Mayer II. S. 222 u. 223. Anderer Ansicht ist in ersterer Hinsicht Bolley I. S. 490.

8) Art. 127. Satz 1. Hat der Dritte eine von ihm eingegangene Bürgschaft durch ein Unterpfand bestärkt und einen Termin beigefügt, so gilt dieser im Zweifel wieder nicht dem Pfandrechte, sondern der Bürgschaftsverbindlichkeit. In letzterer Beziehung aber kommt dann zur Anwendung L.R. II. 5. §. Damit ꝛc. (s. die Lehre von der Bürgschaft) und von einer Anwendung der obigen Bestimmung kann auch dann nicht die Rede seyn, wenn die Bürgschaft auf eine gewisse Zeit in ihrer Wirksamkeit begrenzt und weiterhin für unverbindlich erklärt worden (wie Bolley S. 490 meint): denn in diesem Falle erlischt das Pfandrecht mit der Bürgschaft; oder wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (wie Mayer S. 221 glaubt): denn dadurch wird in der Dauer der Bürgschaft und des von ihr abhängigen Pfandrechts nichts geändert.

9) Art. 127. Satz 2 u. 3.

10) Art. 126. Satz 2. Mayer II. S. 215 f. Bolley I. S. 491 f. Dieß gilt auch bei einem interceſſionsweiſe beſtellten Unterpfande. Vergl. L.R. II. 5. §. Wann der ꝛc. Mayer II. S. 221 u. 222.

Digitized by Google

§. 539.

Fortsetzung.

Ferner hört das Unterpfand auf 4) durch Verzicht. In der Regel muß dieser ausdrücklich erfolgen, wenn er Wirkungen äußern soll. Namentlich kann aus der Einwilligung des Pfandgläubigers in die künftige Veräußerung des Unterpfands auf Verzicht nicht geschlossen werden [1]), und das Unterpfandsrecht dauert daher fort, wenn nicht sofort mit dem Erlöse die ganze Schuld abgezahlt worden. Ausnahmsweise wird jedoch, auch abgesehen hievon, dasselbe aufgehoben: a) wenn der Gläubiger den zu seiner Kenntniß gebrachten Privatverkauf der Sache ohne Vorbehalt ausdrücklich oder durch ganz unzweideutige Handlungen, namentlich durch unbedingte Annahme des ihm angewiesenen Kaufpreises oder durch die Annahme des Käufers als Schuldners für eine bestimmte Summe genehmigt hat [2]). b) Wenn der Gläubiger auf die ihm obrigkeitlich gemachte Mittheilung von der Verweisung des Erlöses aus dem verpfändeten Gute binnen der gesetzten Frist sich nicht erklärt und sofort der Erlös der Verweisung gemäß bezahlt wird; vorbehältlich des Regresses an die gesetzwidriger Weise aus dem Erlöse befriedigten anderen Gläubiger und an die Behörde, welche diese gesetzwidrige Befriedigung eingeleitet oder zugegeben hat [3]). 5) Durch obrigkeitlichen Verkauf des Unterpfands und darauf erfolgte Bezahlung des Kaufspreises. Wenn nämlich die verpfändete Sache im Wege der Hülfsvollstreckung oder im Concurse mittelst öffentlicher Versteigerung unter Beobachtung der gesetzlichen Form verkauft worden, so geht sie auf den Käufer frei von aller Verbindlichkeit über, sobald die Bezahlung des ganzen Kaufpreises auf den Grund eines richterlichen Erkenntnisses oder eines Collegialbeschlusses der Unterpfandsbehörde entweder an die dadurch bezeichnete obrigkeitliche Stelle, z. B. den bestellten Güterpfleger oder unmittelbar an diejenigen geleistet worden, welchen der Erlös zugewiesen ist [4]). Wird der Kaufpreis nur theilweise bezahlt, so wirkt bei dem öffentlichen, wie bei dem Privatverkaufe für den Rest der versicherten Forderung das Unterpfandsrecht fort [5]); die auf den Kaufpreis angewiesenen Gläubiger aber sind in derjenigen Ordnung zu befriedigen, in welcher sie nach ihrer Priorität und der darauf beruhenden Verweisung folgen [6]). 6) Durch Erlöschung des Eigenthumsrechts des

Digitized by Google

Verpfänders, falls dieses rückwärts aufgelöst wird (§. 300. Nr. 2). 8) Durch gerichtliches Erkenntniß, falls hierdurch das Pfandrecht des Gläubigers rechtskräftig abgesprochen wird [7]). Noch entsteht die Frage: 9) kann auch durch Verjährung ein Unterpfandsrecht verloren gehen? Da jetzt der Eintrag des Unterpfandsrechts in das öffentliche Buch für den Besitz desselben entscheidet, so kann weder rücksichtlich der versicherten Hauptsumme, noch in Ansehung der Unterpfänder die Verjährung ihren Anfang nehmen, so lange nicht jener Eintrag gesetzmäßig gelöscht oder von dem die Löschung nachsuchenden Berechtigten eine Verwahrung deshalb eingetragen ist [8]). Ebenso wenig in dem Falle, wenn das Unterpfandsrecht auf gesetzmäßige Weise gelöscht ist (§. 340); denn eine solche Löschung hebt das eingetragene Recht auf, ohne daß es einer hinzukommenden Verjährung bedürfte [9]). Dagegen kann von einer Aufhebung des Unterpfandsrechts durch Verjährung immer noch die Rede seyn, wenn a) die Löschung desselben wegen erhobener Anstände zwar nicht ausgeführt, aber eine Verwahrung deshalb eingelegt worden. Hier nimmt die Verjährung ihren Anfang mit dem Augenblicke der eingetragenen Verwahrung [10]). b) Wenn jene Löschung zwar wirklich vorgenommen worden, aber auf ungesetzliche Weise. Zwar bestimmt das Pfandgesetz, daß eine solche Löschung dem Berechtigten nicht schaden solle [11]); allein damit ist ohne Zweifel nur ausgedrückt, daß dieselbe an sich das Pfandrecht nicht aufhebe, nicht aber auch, daß das gelöschte Pfandrecht durch Verjährung nun nicht könne verloren werden. Das Pfandrecht verjährt in diesen Fällen, wenn der Schuldner oder bei Lebzeiten desselben ein schlechterer Pfandgläubiger das Pfand besitzt, in 40, in anderen Fällen in 30 Jahren, falls nicht der Besitzer die Zeit mitrechnen will, wo der Schuldner im Besitze war [12]). Außer der erlöschenden Verjährung kann auch fortgesetzter Freiheitsbesitz von 10, beziehungsweise 20 Jahren (§. 292) gegen die Pfandklage geltend gemacht werden, falls der Besitzer in gerechtem Titel und gutem Glauben war [13]).

1) Pf. Ges. Art. 128. S. auch §. 330. Note 5. Ueber die Pflichten der Behörde im Falle eines Verkaufs s. Pf. Ges. Art. 203 f. Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 33. 34.

2) Ges. vom 21. Mai 1828. Art. 35. Aus dem bloßen Schweigen

Digitized by Google

des Gläubigers auf die ihm amtlich ertheilte Nachricht folgt demnach keine Genehmigung, wie im Art. 130 des Pfandgesetzes angenommen war; eben so wenig aus der Annahme einer Abschlagszahlung, z. B. eines Ziels (s. Note 5), oder aus der Bezahlung des Preises an die Obrigkeit. Anderer Ansicht ist in letzterer Hinsicht Bolley III. S. 1211 u. 1212. Allein der unten Note 4 bemerkte Fall ist nur als Ausnahme zu betrachten.

3) Pf. Ges. Art. 208. 209. 218. Ges. vom 21. Mai 1828. Art. 46. Vgl. Pf. Ges. Art. 94.

4) Pf. Ges. Art. 129. 217. 218. Hierdurch ist die frühere Streitfrage entschieden: ob schon gerichtliche Verweisung für Zahlung gelte? welche bejaht wird bei Tafel, Civilrechtssprüche der höheren Gerichte in Württ. I. Nr. 2., verneint von Bolley, verm. Aufsätze I. Nr. 18. Uebrigens läßt sich wohl nicht mit letzterem a. a. O. S. 317. sagen, daß das Pfandrecht auf den zur Masse bezahlten Erlös übertragen werde.

5) Art. 151.

6) Haupt Instr. §. 243. Auch im Gante des neuen Schuldners Bolley, Comm. II. S. 850 u. 854. Verm. Aufsätze I. S. 314 u. 315.

7) Pf. Ges. Art. 220.

8) Art. 73. Vgl. Mayer I. S. 366. 367. Bolley I. S. 263 f.

9) Art. 135. Satz 2. Es läßt sich allerdings denken, daß ungeachtet der vorhandenen formellen Erfordernisse der Löschung dennoch diese materiell unbegründet ist, z. B. wenn der Schuldner eine unverdächtige, aber falsche Quittung vorlegt (Pf. Ges. Art. 215). Allein dennoch schadet diese dem Gläubiger (Art. 222), wenn er nicht auf die ihm ertheilte Nachricht (Art. 151. 212.) alsbald eine Verwahrung einlegt. Art. 87. Bolley I. S. 265. 266.

10) Dieß folgt aus Art. 73. Note 7 cit.

11) Art. 222.

12) C. VII. 39. const. 7 pr. §. 1. 2. Unterholzner, Verjährungslehre II. §. 249. Ueber die allgemeinen Requisite s. §. 160. Bolley, Comm. I. S. 258. Note 2.

13) Bolley, Comm. I. S. 259. Hiefür ist auch das Obertribunal nach Sarwey's Monatschrift Bd. III. S. 121. Einen titulirten Freiheitsbesitz hält auch hier nicht für nothwendig Bolley in Hofackers Jahrb. III. S. 444 f. und in Sarwey's Monatschr. Bd. III. Beil. H. S. 2 f.

Digitized by Google

§. 340.

Löschung des Unterpfands.

Die Aufhebung des Unterpfandsrechts wird unmittelbar bewirkt durch die §. 338 und 339 angeführten Gründe. Hat daher ein Gläubiger aus einem derselben sein Pfandrecht verloren [1]), so kann er dieses nicht mehr verfolgen, wenn auch der Eintrag im Unterpfandsbuche nicht gelöscht und somit das Unterpfand noch nicht öffentlich getilgt seyn sollte. Ebenso wenig kann ein Dritter, dem der bisherige Pfandgläubiger später die Forderung abgetreten, das verlorne Pfandrecht geltend machen [2]). Auch rücken die Nachpfandgläubiger ohne Rücksicht auf die Löschung sogleich ihrer Ordnung nach vor [3]). Allein theils um den Beweis der Aufhebung des Unterpfandsrechts zu sichern, theils um neue Verpfändungen oder Veräußerungen der verpfändeten Sache zu erleichtern [4]), ist es für den Schuldner, so wie für den dritten Besitzer der Sache von Wichtigkeit, daß die eingetretene Befreiung aus dem Unterpfandsbuche ersichtlich sey. Wie der Eintrag in das Unterpfandsbuch, so kann auch die Löschung nur geschehen vermöge eines collegialischen Beschlusses der Unterpfandsbehörde [5]), und zwar auf Anrufen eines Betheiligten oder der ihn vertretenden Behörde [6]). 1) Auf den Antrag des Gläubigers, wofern dieser den ausgestellten Pfandschein zurückgibt [7]). Der bloße Antrag des Gläubigers oder, was diesem gleichsteht, seine schriftlich ertheilte Einwilligung genügt nur dann, wenn kein Pfandschein ausgestellt worden [8]). Behauptet der Gläubiger, denselben verloren zu haben, so kann die Löschung nur erfolgen nach vorausgegangener gerichtlicher Kraftloserklärung [9]). Hat der Schuldner selbst die Forderung erworben, so muß neben dem Pfandschein auch der Beweis jener Erwerbung beigebracht werden [10]). 2) Auf den Antrag des Schuldners [11]), wenn dieser eine unverdächtige Urkunde über die Tilgung der Schuld und zugleich den Pfandschein, wofern ein solcher ausgestellt ist, beibringt [12]). Ist ein Pfandschein zwar ausgestellt, aber verloren gegangen, so kann die Löschung wieder nur dann erfolgen, wenn derselbe nach vorheriger Vernehmung des Gläubigers gerichtlich entkräftet worden [13]). Diese Vernehmung des Gläubigers ist auch dann zur Löschung nothwendig, wenn entweder die Tilgung der Schuld durch Bezahlung oder Erlassung nicht beschei-

Digitized by Google

nigt ist oder behauptet wird, daß das Pfandrecht aus einem anderen Grunde erloschen sey [14]); ausgenommen wenn diese Erlöschung durch gerichtliche Urkunden vollständig bewiesen und zugleich der ausgestellte Pfandschein durch gerichtliches Erkenntniß für kraftlos erklärt wäre [15]). Ist der Pfandgläubiger abwesend und sein dermaliger Aufenthalt unbekannt, oder verweigert der Gläubiger die Herausgabe des völlig erloschenen Pfandscheins, oder bestreitet endlich derselbe den behaupteten Erlöschungsgrund, so muß der Schuldner an den Richter verwiesen werden, und die Löschung kann sofort nur dann erfolgen, wenn durch ein rechtskräftiges Urtheil die Urkunde für kraftlos erklärt ist [16]). Außer der gänzlichen Löschung der für eine Forderung eingesetzten Unterpfänder kann auch eine theilweise Löschung derselben Statt finden, wenn in Hinsicht auf das eine oder das andere einer der §. 338 und 339 angeführten Gründe vorhanden ist. Außerdem darf eine solche Löschung nur mit Einwilligung des Gläubigers vorgenommen werden [17]). Eine Zurückgabe des Pfandscheins ist hier nur dann nothwendig, wenn derselbe nach dem Ermessen der Unterpfandsbehörde oder des entscheidenden Gerichts für den Gläubiger alle Bedeutung verloren hätte [18]). — Was die Form der Löschung betrifft, so genügt es, wenn dem Eintrag, worauf sich die Löschung bezieht, das Wort: „gelöscht" nebst der Zeit der Handlung und den Unterschriften der einwilligenden Mitglieder der Unterpfandsbehörde beigesetzt wird [19]).

1) Pf. Ges. Art. 123. „Das Unterpfand erlischt — — 1) durch ꝛc." Vgl. Art. 124. 130. 134. Art. 135. „Ist das Unterpfand erloschen, so wird dasselbe im Unterpfandsbuche gelöscht."

2) Eine Ausnahme s. §. 341. Note 3.

3) Nicht entgegen ist Art. 135, wo das Vorrücken als mit der Löschung zusammenhängend aufgefaßt ist.

4) Eine andere Folge der Löschung s. §. 328. Nr. 8.

5) Art. 143. Haupt-Instr. §. 255. Vgl. oben §. 332. Nr. 2.

6) Art. 210. Satz 1. Haupt-Instr. §. 256. Vgl. oben §. 331.

7) Art. 210. Bolley, Comm. II. S. 543.

8) In diesem Falle aber nach Analogie von Art. 215.

9) Art. 211.

Digitized by Google

10) Art. 216.

11) Dieſem ſteht gleich der Beſitzer der verpfändeten Sache. Art. 213. Satz 1.

12) Art. 210. 215. Haupt-Inſtr. §. 261.

13) Art. 212. Satz 3.

14) Art. 212.

15) Art. 213. Satz 2.

16) Art. 214. Satz 2.

17) Art. 217. Haupt-Inſtr. §. 262.

18) Art. 218. Satz 2. Mayer, Comm. II. S. 288. Bolley II. S. 547.

19) Art. 221. Haupt-Inſtr. §. 255.

§. 341.

Von dem Eintritt in das Pfandrecht eines Andern.

Dieſer Eintritt kann erfolgen: 1) durch Erwerb der verſicherten Forderung ſelbſt. Sowohl ein Dritter, welcher Nachfolger des urſprünglichen Pfandgläubigers wird, als auch ein nachgehender Pfandgläubiger kann auf dieſem Wege in das Pfandrecht eines Andern eintreten, jedoch mit dem Unterſchied, daß es bei dem erſtern einer förmlichen Abtretung (Ceſſion) der Forderung oder eines andern gemeinrechtlichen Erwerbgrundes (Erbfolge, Legat) bedarf, während ein Nachpfandgläubiger mit Beibehaltung ſeines bisherigen Pfandrechts in die Stelle des Vorgläubigers ſchon dadurch eintritt, daß er die verſicherte Forderung (§. 314) vollſtändig ablöst [1]). Von dieſem Ablöſungsrechte (jus offerendi) kann der Nachgläubiger jedoch nur alsdann Gebrauch machen, wenn der Schuldner in dieſelbe einwilligt oder der Vorgläubiger ſeine Forderung eingeklagt oder gekündigt hat [2]). 2) Auf gleiche Weiſe tritt, wie bereits bemerkt worden (§. 337. Note 5), der dritte Beſitzer der verpfändeten Sache, welcher von dem Pfandgläubiger in Anſpruch genommen worden, durch Bezahlung der Pfandſchuld in die Rechte des verſicherten Gläubigers ein. Auch kann der Käufer einer verpfändeten Sache, falls mit dem von ihm bezahlten Erlöſe ein Pfandgläubiger befrie-

Digitized by Google

digt worden, die Rechte des letztern gegenüber von anderen Vor- oder Nachpfandgläubigern in soweit geltend machen, als jene Verwendung Statt gefunden hat [3]). Doch ist sowohl der Käufer als der dritte Besitzer gegen spätere Unterpfandsrechte, sowie gegen die Ansprüche künftiger Cessionarien und Faustpfandgläubiger hinsichtlich der versicherten Forderung nur alsdann gesichert, wenn sie ihren Eintritt in dem Unterpfandsbuche zugleich mit der Löschung des abgelösten Unterpfands haben bemerken lassen [4]); oder richtiger, der Eintritt in das Unterpfandsrecht wird erst bewirkt durch diese Vormerkung [5]). 3) Nicht dieselbe, doch eine ähnliche Begünstigung genießt der Darleiher einer Summe, woraus ein älterer Pfandgläubiger befriedigt wird. Derselbe tritt nämlich in die Rechte des letztern nur dann ein, wenn ihm von dem Schuldner nicht nur dasselbe Unterpfand, sondern zugleich auch die Stelle des befriedigten Gläubigers ausdrücklich eingeräumt worden [6]). 4) Auch unabhängig von der Forderung des älteren Pfandgläubigers und deren Befriedigung kann der durch den früheren Eintrag in das Unterpfandsbuch erworbene Vorzug von jenem an einen später auf dieselbe Sache eingetragenen Gläubiger abgetreten werden. Die bloße Abtretung des Vorzugs begründet jedoch nicht auch den Verzicht auf das Unterpfand; vielmehr behält der Abtretende auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt sein Recht auf den ihm versicherten Sachen, nur mit dem Unterschiede, daß er hinsichtlich der Befriedigungsordnung in die Stelle desjenigen Pfandgläubigers eintritt, zu dessen Gunsten er sich seines Vorzugsrechts begeben hat [7]). — Die Rechte der in der Mitte liegenden Gläubiger werden durch den Eintritt in ein älteres Pfandrecht nicht verletzt [8]). Auch muß derjenige, welcher ein solches älteres Pfandrecht in Anspruch nimmt, die nach Löschung des letztern bestellten Unterpfänder gegen sich anerkennen, wenn er nicht seinen Eintritt in dem Unterpfandsbuch hat bemerken lassen [9]).

1) Art. 105. Satz 1. Art. 106 Eing. Seeger I. S. 336. Mayer II. S. 123. Bolley I. S. 411.

2) Art. 105. Satz 2. Mayer II. S. 122. Bolley I. S. 407. Nimmt der Gläubiger die angebotene Zahlung nicht an, so ist die Ablösungssumme auf seine Gefahr gerichtlich zu hinterlegen. Art. 106. Satz 2. Unter mehreren die Ablösung anbietenden Nachgläubigern entscheidet zwar zunächst Prävention; allein auch dem Prävenirenden kann wieder angeboten werden. Mayer II. S. 118 f.

Digitized by Google

3) Art. 109.

4) §. 244. Note 5.

5) Zwar geht die Haupt-Instr. §. 211—215. und Bolley, Comm. Th. I. S. 434. und Recens. S. 44. davon aus, daß in diesen Fällen, so wie in dem oben Nr. 3 angeführten Falle des gesetzlichen Eintritts in das Pfandrecht eines Andern die Vorbemerkung des Eintritts ebenso wie bei der Cession (oben Nr. 1. Vgl. §. 244. Note 10.) nur nothwendig sey zur Sicherung, nicht zur Begründung der Pfandnachfolge. Allein von der Abtretung einer Forderung ist die Ablösung derselben wohl zu unterscheiden. S. auch Pf. Ges. Art. 110. Satz 2.

6) Art. 107. Bolley I. S. 415—420.

7) Art. 104. 128. Versteht sich, nur bis zum Betrage der Forderung dieses Andern; in dieser Beziehung aber auch, wenn jene Forderung später befriedigt wird. Mayer II. S. 107. u. 108. Durch die bloße Einwilligung in die weitere Verpfändung einer Sache begibt sich der Pfandgläubiger dieses Vorzugsrechts nicht, da das neuere Unterpfand neben dem älteren bestehen kann. Vgl. Art. 91. Mayer II. S. 105. Bolley I. S. 400.

8) Art. 104. 106.

9) Art. 110.

§. 342.

Haftung der Unterpfandsbehörde.

Wenn die Unterpfandsbehörde (§. 332) die ihr rücksichtlich des Unterpfandswesens obliegenden Pflichten absichtlich oder aus Nachlässigkeit hintangesetzt hat, so ist sie den Betheiligten zum Ersatze des ihnen dadurch zugegangenen Schadens verpflichtet [1]). Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit ein, wenn Einträge in das Unterpfandsbuch gesetzwidrig von ihr unterlassen, verspätet oder unrichtig ausgeführt, wenn Thatumstände oder Rechtsverhältnisse, auf welche sie hingewiesen ist, bei ihren Beschlüssen nicht erhoben oder nicht berücksichtigt, oder unstatthafter Weise vorausgesetzt, wenn unrichtige Mittheilungen aus den öffentlichen Büchern von ihr gemacht worden [2]). Die Schadensklage wider die Behörde ist subsidiarisch, d. h. sie findet erst alsdann Statt, wenn der Beschädigte nicht auf anderem Wege zum Ersatze gelangen kann [3]). Doch können nicht bloß die Gläubiger, sondern auch andere Personen,

Digitized by Google

welche durch die obrigkeitliche Pflichtverletzung Schaden gelitten haben, namentlich die Bürgen, welche gleichzeitig mit der Unterpfandsbestellung sich verpflichtet haben, dieselbe anstellen [4]). Was die Person des Beklagten betrifft, so ist zu unterscheiden: 1) Ist der Schaden in Folge eines Collegialbeschlusses oder Collegialversäumnisses dem Betheiligten zugefügt worden, so kann die Klage sowohl gegen das Collegium der Unterpfandsbehörde als gegen die einzelnen schuldigen Mitglieder oder deren Erben gerichtet werden [5]). Schuldig aber sind nicht bloß diejenigen Mitglieder, welche an dem Beschlusse sogleich oder nachträglich Theil genommen, sondern auch solche, welche erweislich der Theilnahme an der Verhandlung sich entzogen haben [6]). Ausgenommen von der Verantwortlichkeit sind jedoch diejenigen Mitglieder, welche gegen den nachtheiligen Beschluß gestimmt und zugleich jeglicher Anerkennung desselben durch Unterschrift sich enthalten haben [7]). Dagegen befreit der bloße Mangel der Unterschrift eines Mitglieds, welches nach den öffentlichen Acten an der Verhandlung Theil genommen, nicht von der Entschädigungsverbindlichkeit, wenn nicht zugleich der Grund der Nichtunterschrift dargethan wird [8]). Dem Kläger steht frei, jedes der betheiligten Mitglieder der Unterpfandsbehörde mit Uebergehung der andern auf das Ganze zu belangen; es kann jedoch der Beklagte, wofern er nicht betrüglich gehandelt, der Einrede der Theilung so lange und so weit sich bedienen, als die übrigen schuldhaften Mitglieder zahlungsfähig sind [9]). In Hinsicht derjenigen Mitglieder, welche dem Beschlusse widersprochen haben, ist jedoch selbst alsdann, wenn sie durch Unterzeichnung des Unterpfandsbuchs oder des Pfandscheins dem Gläubiger verantwortlich geworden sind, die Einrede der Theilung von Seite der einwilligenden Mitglieder ausgeschlossen [10]). Ebenso wenig kann davon hinsichtlich der Erben anderer gleich oder vorzüglich verpflichteter Mitglieder der Unterpfandsbehörde von den belangten Mitgliedern Gebrauch gemacht werden [11]). Dagegen bleibt diesen gegen jene Erben sowohl, als gegen andere schuldhafte Mitglieder, rücksichtlich welcher die Einrede entweder nicht zuläßig gewesen oder doch nicht benützt worden, der Regreß vorbehalten [12]). 2) Entspringt die Beschädigung nicht aus einer Handlung oder Unterlassung des Collegiums, sondern lediglich aus der Verfehlung eines Einzelnen, z. B. des Actuars, so kann nur dieser in Anspruch genommen werden [13]). Ist jedoch die Un-

Digitized by Google

terpfandsbehörde durch den Actuar oder ein einzelnes Mitglied irre geleitet worden, so kann sie deshalb ihrer Verbindlichkeit gegen die durch ihren Beschluß Beschädigten sich nicht entziehen, wohl aber steht ihr der Regreß gegen den Einzelnen zu, welchem ursprünglich die Schuld zur Last fällt [14]). Ist endlich 3) die Unrichtigkeit, wodurch jemand in Schaden gekommen, einzig durch die Pflichtverletzung einer der Unterpfandsbehörde nicht untergebenen Stelle herbeigeführt worden, so findet nur gegen diese eine Entschädigungsklage Statt [15]).

1) Art. 223. Nach Analogie der Grundsätze vom Mandate (L.R. II. 4. §. Es soll auch ꝛc.) haftet die Behörde für mittlere Schuld (§. 131. Nr. 2). Vgl. Weishaar, Privatr. §. 654. Dafür ist auch die frühere Praxis. Bolley, öffentliche Unterpfänder S. 295. Comm. II. S. 553. Der Gläubiger kann nicht zum Voraus unbedingt auf den Regreß verzichten. Mayer II. S. 310. And. Anf. Bolley II. S. 555.

2) Art. 224. Vgl. Mayer II. S. 295 f. Bolley II. S. 558 f.

3) Art. 225. Bolley II. S. 562.

4) Art. 226. Bolley II. S. 563. Weishaar §. 656.

5) Art. 227. Satz 1. Art. 234. Thibaut, Pand. §. 134. Ueber die Einrede der Theilung s. Art. 235—238. Bolley II. S. 577 f.

6) Art. 227. 236. Ueber das Verfahren gegen die abwesenden Mitglieder s. Art. 231. Bolley II. S. 571 f.

7) Art. 228 u. 229. Satz 1. Diesen gleich steht derjenige, welcher bloß das Protocoll, dieses aber mit Verwahrung, unterschrieben hat. Art. 229. Satz 2 u. 3.

8) Art. 230.

9) Art. 235. Ueber den Gerichtsstand der materiellen Connexität in diesen Fällen s. Art. 238.

10) Art. 236.

11) Art. 237. Satz 1.

12) Das. Satz 2.

13) Art. 232. Satz 1 u. 2.

14) Das. Satz 3.

15) Art. 233.

Digitized by Google

Dritter Titel.

Von Faustpfändern.

§. 343.

Gegenstand.

Gegenstand des Faustpfands (§. 310) sind bewegliche Sachen im weiteren Sinn. Ausser den körperlichen Mobilien können daher auch Forderungsrechte zu Faustpfand gegeben werden [1]). Was 1) die beweglichen körperlichen Sachen betrifft, so wird vorausgesetzt, daß sie Individuen, d. h. Dinge für sich, bilden; denn, sind sie mit einer andern, beweglichen oder unbeweglichen, Sache natürlich oder künstlich verbunden, so können sie, so lange die Verbindung dauert, nur mit dieser verpfändet werden. Anders, wenn sie rechtliche Zugehörungen einer Hauptsache sind, ohne äußerlich einen Bestandtheil der letzteren zu bilden. Man unterscheide: a) diese ist eine unbewegliche Sache. Hier können dieselben theils mit der letzteren zu Unterpfand (§. 316), theils auch für sich zu Faustpfand gegeben werden. Auch wenn die unbewegliche Hauptsache bereits als Unterpfand eingesetzt ist, kann immer noch die bewegliche Zugehörung als Faustpfand gereicht werden, sey es, weil das Unterpfand nicht ausdrücklich auf dieselbe erstreckt ist und daher im Falle der Trennung aufhört [2]), oder indem das Faustpfand als Nachpfand errichtet wird [3]). b) Die Hauptsache ist beweglich. Hier ist eine juristische Zubehörung theils in so ferne gedenkbar, als der Inbegriff mehrerer gleichartiger Sachen rechtlich als ein Ganzes in Betracht kommt (z. B. eine Heerde, ein Waarenlager), von dem die einzelnen inbegriffenen Sachen sofort als Zubehörden erscheinen, theils in so fern, als eine bewegliche Sache um einer andern beweglichen Sache willen vorhanden, also juristisch Theil derselben ist. So lange ein Theil bei dem andern ist, erstreckt sich das an der Hauptsache bestellte Faustpfand auch auf die Nebensache. Da jedoch eine Trennung beweglicher Zugehörden nicht verboten ist, so können letztere auch für sich verpfändet werden. Was 2) die Forderungen betrifft, so müssen solche nicht nothwendig aus einem Darlehen entstanden seyn; auch jede andere persönliche Forderung, z. B. aus einem Kaufe, Tausche, selbst aus einem Vergehen kann als Gegenstand des Faustpfands dienen. Ebenso kommt es nicht darauf an, daß die Forderung ge-

Digitized by Google

rade auf Geld gerichtet sey, auch jeder andere Anspruch auf vertretbare oder nicht vertretbare Sachen oder auf Dienste kann verpfändet werden [4]). Ist jedoch die Forderung auf Erwerbung einer unbeweglichen Sache gerichtet, so kann die Verpfändung für den Fall, daß die Verbindlichkeit des Dritten durch Uebergabe des Guts getilgt und dadurch die verpfändete Forderung aufgehoben wird, nur dann gesichert werden, wenn der Anspruch des Berechtigten auf das Gut und zugleich die von jenem geschehene Verpfändung seines bedingten Anspruchs auf dasselbe im Unterpfandsbuche eingetragen wird; was die Wirkung hat, daß eine Unterpfandsbestellung auf der Sache nur unter denselben Beschränkungen, wie an einer fremden Sache (§. 311) statthaft ist [5]). Ist die Forderung dinglicher Art, z. B. das Recht auf Frohnen, Gülten, so kann kein Faustpfand, sondern nur ein Unterpfand darauf erworben werden [6]).

1) Pf. Ges. Art. 4. 245. Vgl. §. 103 a. E.

2) S. §. 316. Note 3.

3) Hievon ist zwar in dem Pfandgesetze nicht die Rede; allein da das Faustpfand im Falle des Concurses wie ein Unterpfand behandelt wird (Prior. Ges. Art. 8.), so ergibt sich Obiges wohl von selbst.

4) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 39. Satz 1.

5) Das. Satz 2 u. 3. Bolley Comm. III. §. 541. Einfacher ist es, wenn einstweilen der Gläubiger sich ein Unterpfand auf der zu leistenden Sache für den Fall des Erwerbs vormerken läßt.

6) S. oben §. 316. Nr. 2. Auch rückständige Gefälle machen hier keine Ausnahme, wofern sie auch gegen den Nachfolger im Besitze geltend gemacht werden wollen. Vgl. §. 255. Note 6.

§. 344.

Erwerbung des Faustpfands.

a) Rechtsgrund.

Auch hier kann man wie bei dem Unterpfande (§. 317) zwischen Erwerbgrund und Erwerbart unterscheiden. Rechtsgrund zur Erwerbung eines Faustpfands kann seyn: 1) Gesetz. Vermöge Gesetzes kann derjenige, welchem ein allgemeiner (gesetzlicher, testamentarischer oder vertragsmäßiger) Pfandrechtstitel zukommt, in

dem Falle, wenn dieser nicht durch Unterpfänder verwirklicht werden kann, Sicherheit durch Faustpfänder verlangen, vorausgesetzt daß der Schuldner solche durch Activforderungen zu gewähren vermag [1]). Ebenso kann 2) durch Vertrag oder letzten Willen Sicherheit durch Faustpfänder im Allgemeinen oder mit Rücksicht auf bestimmte Gegenstände zugesagt werden. Endlich kann 3) durch gerichtliches Urtheil ein Schuldner zu Bestellung von Faustpfändern angehalten werden, namentlich wenn derselbe zu einer Realcaution verpflichtet ist. Eine Beschränkung auf Forderungen, wie in dem Falle Ziffer 1, findet hier nicht Statt; vielmehr bleibt es dem richterlichen Ermessen überlassen, die Caution auch auf andere bewegliche Sachen auszudehnen [2]).

1) Pf. Ges. Art. 251.

2) Das. Art. 252.

§. 345.

b) Bestellung des Faustpfands.

Zur Erwerbung des Faustpfandes selbst wird erfordert: 1) Uebergabe der Sache zu Handen des Gläubigers [1]). Bei Verpfändung von Forderungen vertritt die Stelle der körperlichen Tradition die Uebergabe der Urkunde, womit die Forderung bewiesen wird (Schuldschein, Erkenntniß u. s. w.); doch ist, um sicher zu gehen, von der Verpfändung dem Schuldner des Verpfänders Anzeige zu machen, wodurch jener verbindlich wird, vor Befriedigung des Pfandgläubigers weder an den Verpfänder, noch an sonst jemand bei Gefahr doppelter Zahlung die Hauptschuld abzutragen [2]). Ausnahmsweise genügt a) die Uebergabe der Sache an einen Dritten, unbeschadet des juristischen Besitzes auf Seite des Gläubigers, wenn Gläubiger und Verpfänder darüber einig geworden sind [3]). b) Bei Verpfändung von Forderungen, welche in das Unterpfandsbuch eingetragen sind oder bei öffentlichen Kassen stehen, kann die Uebergabe der Schuldurkunde ersetzt werden durch die Bemerkung in dem Unterpfandsbuche, beziehungsweise in dem Schuldbuche der betreffenden Kasse: daß, gegen wen und wofür die Forderung verpfändet sey, und daß der Eigenthümer der Schuldurkunde solche im Namen des Gläubigers in Händen behalte [4]). Ist über eine im

Unterpfandsbuche eingetragene Forderung kein Pfandschein ausgestellt, so ist eine Verpfändung derselben gleichwohl zulässig, wenn von der Unterpfandsbehörde über die in dem Unterpfandsbuch geschehene Vormerkung eine Urkunde ausgestellt und solche dem Gläubiger eingehändigt wird [5]). Andere als in dem Unterpfandsbuche eingetragene Forderungen können nicht auf diese Weise repräsentirt, also in Ermanglung einer das Forderungsrecht darstellenden Urkunde nicht verpfändet werden [6]). c) Wird Mehreren gleichzeitig eine Sache oder Forderung als Faustpfand bestellt, so ist der Besitz der Sache, beziehungsweise der betreffenden Urkunde von einem derselben oder mit Einwilligung des Verpfänders von einem Dritten im Namen aller Gläubiger auszuüben [7]). — 2) Die Ausstellung einer schriftlichen Urkunde über die vorgenommene Verpfändung, worin die versicherte Forderung und der verpfändete Gegenstand erkenntlich bezeichnet sind [8]). Auch diese Urkunde, welche von dem Verpfänder und Pfandgläubiger zu unterzeichnen [9]), ist dem Gläubiger zuzustellen. — Eine Nachversicherung ist bei Faustpfändern in der Regel unstatthaft, da eine Sache nicht je ganz von Mehreren besessen werden kann [10]). Ausnahmsweise ist jedoch dieselbe zulässig, wenn eine mit Unterpfändern versehene Forderung Gegenstand des Unterpfands ist. Hierauf kann auch noch einem Zweiten und Dritten ein Nachpfand eingeräumt werden, indem solches gleichfalls in dem Unterpfandsbuche angemerkt und die hierüber ausgefertigte Urkunde dem Gläubiger eingehändigt wird [11]).

1) Pf. Ges. Art. 245. Satz 2.

2) Art. 248.

3) Art. 245. Satz 2.

4) Ges. vom 21. Mai 1828. Art. 40. 41. Pf. Ges. Art. 249. Auch hier erlangt der Gläubiger den Besitz per modum constituti possessorii. Daß die Bemerkung im Unterpfandsbuche auf einem Beschluß der Unterpfandsbehörde beruhen müsse, ist in dem Gesetze nicht vorgeschrieben; allein nach Analogie anderer Bestimmungen, welche bei Einträgen in das Unterpfandsbuch in der Regel die collegialische Mitwirkung jener Behörde verlangen (vgl. Pf. Ges. Art. 143. 153.), möchte diese auch hier nicht überflüssig seyn. Anderer Ansicht ist Bolley Comm. III. S. 1221.

5) Das. Art. 38. Bolley a. a. O. S. 1217. Ein besonderer Schuldschein wird nicht außer dieser Urkunde gefordert, wie Weishaar Privatr. §. 659 meint; vielmehr dient letztere statt der Obligation.

Digitized by Google

6) Bolley Comm. II. S. 606. III. S. 1217.

7) Geſ. v. 1828. Art. 42. Pf. Geſ. Art. 250.

8) Pf. Geſ. Art. 216. Der Grund der Forderung iſt nicht nothwendig anzugeben, wie Mayer II. S. 340 meint. S. §. 326. Note 3.

9) Dieß ergibt ſich aus Art. 245. Satz 2, wonach Gläubiger und Verpfänder die Hauptperſonen der Handlung ſind.

10) Anders wenn der neue Gläubiger von dem ältern in den Mitbeſitz aufgenommen wird. Bolley III. S. 1224.

11) Art. 250. Satz 1. Vgl. oben Note 5.

§. 346.

Rechtsverhältniſſe des Fauſtpfandgläubigers.

Der Gläubiger erhält durch Beſtellung des Fauſtpfands 1) den rechtlichen Beſitz der verpfändeten Sache und damit das Recht auf die Beſitzſchutzmittel [1]). Ein Dritter oder der Verpfänder ſelbſt, dem ausnahmsweiſe die Sache in Händen gelaſſen worden (§. 345. Note 4.), iſt als bloßer Inhaber (Detentor) zu betrachten. Eben dieß iſt der Fall, wenn Mehreren an einer Sache ein Fauſtpfand beſtellt worden (§. 345. Note 7); hier ſind ſämmtliche Gläubiger juriſtiſche Beſitzer, während nur einer die Sache inne hat. Ein Recht, die Sache zu benützen, hat der Gläubiger nur, wenn ihm ſolches ausdrücklich eingeräumt iſt [2]). Dagegen kann der Verpfänder die mit dem Beſitze des Gläubigers verträglichen Nutzungen aus der Sache ziehen. Auch die Veräußerung der Sache zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers iſt jenem nicht verwehrt; wohl aber eine Verfügung über dieſelbe zum Nachtheil des Gläubigers [3]). Ferner hat der Pfandgläubiger ſeiner Seits in Bewahrung der Sache getreuen Fleiß anzuwenden [4]). Anderer Seits aber kann er die nothwendigen und auch die nützlichen Auslagen, ſoweit ſie mäßig ſind, ſo wie jeden ſonſtigen durch Verſehen des Schuldners erwachſenen Schaden erſetzt verlangen, und, ſofern das Pfand durch unbeſtimmte rechtliche oder phyſiſche Mängel leidet, die Einſetzung eines andern fordern [5]). 2) Das Recht, ſich im Nothfalle aus der verpfändeten Sache bezahlt zu machen. Doch kann er nicht unmittelbar ſelbſt an die Sache ſich halten, ſondern bloß verlangen, wenn der Zahlungstermin eingetreten oder der Gant gegen den Schuldner erkannt worden, aus dem Erlöſe des Pfandes befriedigt zu wer-

Digitized by Google

den [6]). Im Falle des Gantes muß er das Pfand an die Gantmasse abgeben, woraus er sodann nach Maßgabe des Prioritätsgesetzes Befriedigung zu erwarten hat [7]). Ist der Gegenstand des Pfands eine Activforderung, so kann der Gläubiger von der Executions-, so wie von der Gant-Behörde geradezu auf dieselbe angewiesen werden [8]). Ebenso kann der Verpfänder selbst dem Pfandgläubiger die verpfändete Sache an Zahlungsstatt überlassen [9]). Ist auf einer und derselben Sache Mehreren gleichzeitig und zu unbestimmten Antheilen ein Faustpfand eingeräumt, so wird der Erlös aus derselben nach Verhältniß getheilt [10]). Ist dagegen auf einer Sache ein Nachpfand bestellt (§. 345 a. E.), so wird zuerst der ältere und dann der nacheingesetzte Gläubiger befriedigt und erst, was nach Abzug aller versicherten Forderungen übrig bleibt, an die gemeine Masse herausgegeben.

1) Art. 254. Sintenis Pfandrecht §. 60.

2) Pfandgesetz Art. 254. Satz 1. Eine stillschweigende Antichrese kommt somit nicht mehr vor.

3) Das. Art. 253.

4) L. R. II. 7. §. Es soll ein jeder ꝛc.

5) Hierin ist das gemeine Recht nicht geändert, worüber Thibaut Pand. §. 794.

6) Pfand-Ges. Art. 254. Satz 2. Art. 255. S. oben §. 315. Note 9.

7) Art. 254. Satz 3. Execut. Ges. Art. 32. Satz 2.

8) Art. 256.

9) Daselbst. S. jedoch Art. 257. u. §. 315. Note 10.

10) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 42. Bolley Comm. II. S. 593. III. S. 1223.

§. 347.

Ende des Faustpfandrechts.

Das Faustpfandrecht hört auf: 1) durch gänzliche Tilgung der Schuld, einschließlich der Zinsen und Kosten, namentlich durch Bezahlung oder Erlaß der Schuld, privative Novation, Zusammenfluß der Rechte des Gläubigers und Schuldners in einer Person (Confusion) [1]). Auch unabhängig von dem Rechte der Forderung hört das Faustpfandrecht auf 2) mit dem Untergang der verpfän-

deten Sache, namentlich wenn die verpfändete Forderung im Gante durchfällt oder für nichtig erklärt wird. Dagegen kann die Bezahlung der verpfändeten Forderung an den Verpfänder dem Gläubiger keinen Nachtheil bringen, nachdem dem Schuldner die geschehene Verpfändung eröffnet oder, wenn dieselbe durch Unterpfänder gesichert, nachdem sie im Unterpfandsbuche vorgemerkt ist [2]). 3) Wenn das Faustpfand nur auf eine gewisse Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung eingeräumt war, mit dem Eintritte jenes Endtermins oder dieser Bedingung [3]). 4) Wenn das Recht des Verpfänders an der Sache rückwärts aufgelöst wird [4]). 5) Durch Verzicht von Seite des Gläubigers. 6) Mit freiwilliger Zurückgabe der Sache an den Verpfänder [5]), nicht aber auch, wenn ohne Zuthun des Gläubigers das Pfand in dritte Hände kommt; doch kann im letztern Falle der Pfandgläubiger sein Recht gegen denjenigen nicht geltend machen, welcher in der Zwischenzeit in gutem Glauben und unter beschwerendem Rechtstitel ein Recht darauf erworben hat [6]). Betrachtet man den Faustpfandgläubiger als juristischen Besitzer, wie er nach dem früheren Recht und den Bestimmungen des Pfandgesetzes betrachtet werden muß [7]), so sollte freilich das Faustpfandrecht nicht durch bloße Zurückgabe der einfachen Detention, sondern bloß durch Verlust des juristischen Besitzes eingebüßt werden. Auch wenn der Gläubiger dem Schuldner selbst die Sache vorübergehend, z. B. leihweise, bittweise wieder zustellt, sollte daher sein Recht nicht aufgehoben werden; und so gut dieses in gewissen Fällen ohne wirkliche Uebergabe (per modum constituti possessorii) erworben werden konnte (§. 345. Nr. 1.), so gut, sollte man glauben, müsse auch das mit dem natürlichen Besitz ursprünglich verbundene Pfandrecht in einen Interdicten-Besitz ohne Detention in der Folge verwandelt werden können [8]). Indessen sind die Fälle, wo das Gesetz eine willkürliche Trennung der Detention von dem juristischen Besitze des Faustpfandgläubigers gestattet, doch nur als Ausnahme zu betrachten und auch in dieser Beschränkung aus Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs mit schützenden Formen umgeben worden, welche eine Ausdehnung auf weitere, in dem Gesetze nicht vorgesehene, Fälle nicht zulassen. Wenn daher der Pfandgläubiger selbst im Falle eines unfreiwilligen Verlusts der Innehabung gegenüber von dem gutgläubigen Besitzer kein Schutzmittel geltend machen kann (Note 6), so muß er noch mehr desselben beraubt seyn, wenn er freiwillig die Sache aus seinem Ge-

Digitized by Google

wahrsam läßt. Freilich wenn er die Sache dem Schuldner oder einem Dritten unter Vorbehalt der Zurückgabe überließ, behält er einen persönlichen Anspruch auf diese Zurückgabe; allein das dingliche Recht des Faustpfands, welches auf die Innehabung der Sache gegründet war, bleibt ausgesetzt, bis die Sache wieder in seinen Gewahrsam zurückkehrt [9]).

1) Vgl. oben §. 338. Note 1. Thibaut Sintenis Pfandrecht §. 69.

2) S. oben §. 338. Note 2.

3) Vgl. oben §. 338. Nr. 3.

4) Vgl. oben §. 339. Nr. 6. Thibaut Pand. §. 817. Sintenis S. 665 f.

5) Pfand-Ges. Art. 258. Nicht auch, wenn der Verpfänder zufällig oder nicht durch den Gläubiger die Sache zurückerhält.

6) Das. Satz 2.

7) §. 346. Note 1.

8) Mayer Comm. II. S. 349. Bolley Comm. II. S. 588.

9) Es ist also der deutschrechtliche Grundsatz: „Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn wieder suchen," welcher in dieser Lehre wiederhergestellt worden.

Viertes Kapitel.

Vom Lehenrechte.

Erster Titel.

Vom Lehenrechte überhaupt.

§. 348.

Begriff von Lehen und Lehenrecht.

Der Begriff des Lehens (beneficium, feudum) kann auf dreierlei Weise gefunden werden: 1) indem man sich an die Legaldefinition hält, d. h. an die Begriffsbestimmung, wie sie in dem longobardischen Rechtsbuch enthalten ist [1]). Diese Definition ist, wenn wir die ursprüngliche Bedeutung von Lehen (beneficium) und die

Digitized by Google

gewöhnliche Erscheinung des Lehens in's Auge fassen, nicht unrichtig; allein entscheiden kann sie nicht, da Definitionen wie überhaupt wissenschaftliche Zugaben in den Rechtsbüchern nicht verbindend sind. 2) Auf etymologischem Wege. Hält man sich hiebei an das alte Wort: beneficium, so scheint dieses anzuzeigen, daß das Lehen ursprünglich auf einer lehenherrlichen Begnadigung beruht habe [2]). Allein im Uebrigen gibt jene Bezeichnung als zu allgemein keine befriedigende Erklärung. Das Wort feudum, welches seit dem 12ten Jahrhundert allmälig aufgekommen ist, wird von dem Feudisten selbst [3]) von fideles (franz. féaux) abgeleitet. Hier wird also das Eigenthümliche des feudum oder Lehens in der Treue gefunden, wozu der Vasall seinem Herrn verpflichtet ist. Erschöpft wird der Begriff auch hierdurch nicht, da das dingliche Recht des Vasallen auf die Sache selbst, das Lehenrecht, welches allerdings erst nach und nach zu einer öffentlichen Geltung gelangt war [4]), dadurch nicht angezeigt ist. Das Wort Lehen endlich, abgeleitet von leihen, bezeichnet eine Sache, welche von dem Eigenthümer einem Andern geliehen, d. h. zur Benützung überlassen ist. Hier ist nur das dingliche Element des Lehens, nicht auch das persönliche, und selbst jenes nicht klar angedeutet; denn es gibt manche Rechtsverhältnisse, wo jemand etwas geliehen oder verliehen wird, ohne daß dieses darum ein Lehen ist, z. B. bei der s. g. Leihe (Commodat), bei dem Darleihen, bei dem Pacht. Es bleibt daher nur übrig [5]) der geschichtliche Weg, der allenthalben der sicherste ist. Die ursprüngliche Bedeutung des Worts beneficium, feudum oder Lehen ist die eines Grundstücks, welches von dem Eigenthümer desselben einem Andern (vassus, fidelis) in die Nutznießung und Vertretung (ususfructus et possessio, Nutz und Gewehre) gegeben wurde, mit der Verpflichtung, auf Anfordern des Herrn (dominus, senior) dafür Kriegsdienste zu leisten und überhaupt dem Herrn dafür treu und hold zu seyn [5]). Eine weitere Bedeutung des Worts entstand jedoch dadurch, daß auch andere Gegenstände zu Lehen gegeben wurden. Schon frühe wurden nämlich auch unkörperliche Sachen, nämlich Rechte, z. B. Aemter, Vogteirechte, Regalien, Renten auf gleiche Weise verliehen. Eben so kam es vor, daß als Gegenverpflichtung des Vasallen keine Kriegsdienste, sondern andere Dienste, namentlich Dienste bei Hof, Rathsdienste, gemeine Dienste oder keine Dienste, sondern andere Reichungen an Geld oder Früchten bedungen wurden. Auch hier, so wie wenn dem

Digitized by Google

Lehenmann gar keine Leiſtungen oblagen (bei dem Freilehen) wurde der Ausdruck: feudum oder Lehen angewandt. Namentlich kommt der Ausdruck beneficium, jus beneficiarium, wie noch jetzt das Wort Lehen, Lehenrecht, ſchon in Urkunden des 8ten Jahrhunderts in bäuerlichen Verhältniſſen vor[6]). Nur die Pflicht zu einer beſonderen Treue (fidelitas specialis) kann als eine allgemeine überall aus dem Lehenvertrage geltend gemacht werden; aber nicht bloß von Seite des Lehenherrn gegen den Lehenmann, ſondern auch umgekehrt. Hiernach iſt Lehen eine Sache (körperliche oder unkörperliche), rückſichtlich welcher das Verfügungsrecht zwiſchen zwei Perſonen dermaßen getheilt iſt, daß der einen (dem Lehenherrn) das ſ. g. Obereigenthum (dominium directum), der andern (Lehenmann) das ſ. g. Untereigenthum (dom. utile) unter der Bedingung wechſelſeitiger Treue zugeſchrieben wird. Den Gegenſatz davon bildet das Allodium (Eigenthum, Erbegut). Lehenrecht im ſubjectiven Sinne iſt der Inbegriff von Rechten, welche dem Lehenmann rückſichtlich der verliehenen Sache zukommen; im Gegenſatz zur Lehenherrlichkeit (jus domini in feudo). Lehenrecht im objectiven Sinne dagegen (jus feudale) iſt der Inbegriff von Rechtsgrundſätzen, welche auf die verſchiedenen Arten von Lehen Anwendung finden.

1) F. II. 23. §. 2. — beneficium ex benevolentia ita datur alicui, ut *proprietas* quidem rei *immobilis* beneficiatae penes dantem remaneat: *ususfructus* vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum *heredesque* suos masculos sive fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille et sui heredes *fideliter* domino serviant. —

2) Eine Ableitung des Worts beneficium ſ. F. l. c. »benevola actio tribuens gaudium capientibus.« Daß bei dem Worte beneficium nicht nothwendig an ein Amt zu denken iſt, wie Weber Handb. des Lehenr. I. S. 62 thut, darüber ſ. Note 5 u. 6.

3) F. II. 3. §. 4. i. f. Grupen Obs. Germ. obs. 18. p. 334.

4) Ueber den Urſprung und die allmälige Ausbildung des Lehenweſens ſ. Weber, Handb. des Lehenrechts Th. I. S. 53 f. Peters Abhandl. aus dem Gebiete des deutſchen Privat- u. Lehenrechts, Berlin 1830. Bd. 1. Heft 1. Derſ. über den Urſprung des Lehenverbandes. Berlin 1831. Moſer, die bäuerl. Laſten der Würtemberger S. 187 f.

5) F. II. 23. §. 1. u. 2. Schwäb. Lehenrecht Kap. 115. §. 1. 5. Sächſ. Lehenr. Art. 67.

6) S. Moſer, a. a. O. S. 198 f.

Digitized by Google

§. 349.

Wesentliche, natürliche und zufällige Eigenschaften des Lehens.

Unter den **Wesenheiten** des Lehens (essentialia feudi) versteht man solche Merkmale, welche zum Daseyn eines Lehens schlechterdings nothwendig sind, ohne welche also dieses seinem Begriffe nach gar nicht gedacht werden kann. Wesentlich gehören zu jedem Lehen: 1) zwei **Subjecte**: ein Lehenherr und ein Lehenmann, d. h. eine Person, von welcher —, und eine andere, welcher das Lehen verliehen ist. Jedes Lehen ist daher zugleich ein **Activ-** und ein **Passiv-Lehen**, je nachdem es im Verhältniß zur einen oder andern dieser Personen gedacht wird. 2) eine Sache, welche fähig ist, zu Lehen geliehen zu werden. 3) die Verfügung über diese Sache muß zwischen jenen zwei Personen dermaßen getheilt seyn, daß der einen (dem Lehenherrn) ein s. g. Obereigenthum (die Lehenherrlichkeit), der andern ein s. g. Unter- oder nutzbares Eigenthum (Lehenrecht) zukommt. 4) Die Verpflichtung zu wechselseitiger besonderer Treue zwischen dem Lehenherrn und Lehenmann, haftend auf der verliehenen Sache [1]). — Verschieden von den Wesenheiten des Lehens sind die **natürlichen** Eigenschaften (naturalia feudi), d. i. diejenigen Grundsätze und Bestimmungen, welche die gemeine Natur der Lehen (communis feudorum ratio) mit sich führt, welche also immer als vorhanden anzunehmen sind, wenn nicht durch den Lehenvertrag Aenderungen getroffen worden. Die Natur des Lehens ist verschieden je nach der Lehen-Gattung, wovon ausgegangen wird. Anders die Natur der Ritterlehen, anders die der Bauernlehen. Wenn aber von der **gemeinen** Natur der Lehen überhaupt die Rede ist, so sind darunter zu begreifen diejenigen Eigenschaften, welche dem Lehen schlechthin beigelegt sind, ohne Rücksicht auf jene besonderen Merkmale, welche die Natur einer einzelnen Lehengattung ausmachen. Solche regelmäßige Eigenschaften des Lehens sind z. B. als Object eine unbewegliche Sache, als Form der Errichtung des Lehens die Belehnung (Investitur); Wiederholung der Investitur bei einem Veränderungsfalle; Erblichkeit des Lehens mit Ausschluß der Weiber; Verbot der Veräußerung; Verpflichtung des Vasallen zu Lehensdiensten [2]). Ein Lehen, welchem eine dieser gewöhnlichen Eigenschaften fehlt, heißt ein uneigentliches oder **unregelmäßiges** Lehen (feudum improprium), im Gegensatz zu einem eigentlichen oder **regel-**

Digitized by Google

mäßigen Lehen (feud. proprium), bei welchem dieselben sämtlich vorhanden. Jene Naturalien können nämlich wie andere s. g. Dispositivgesetze durch die Betheiligten abgeändert werden, ohne daß darum das Lehen aufhört, ein Lehen zu seyn [3]). Solche Abänderungen (Improprietäten) und die dadurch herbeigeführten zufälligen Eigenschaften des Lehens (accidentalia feudi) werden jedoch nicht vermuthet, müssen vielmehr im Streitfalle bewiesen werden [4]), wobei sich jedoch von selbst versteht, daß, wenn einmal die besondere Natur eines Lehens (z. B. Falllehen) dargethan ist, diejenigen Folgen, welche sich hieraus ergeben, nicht noch speziell dargethan werden müssen.

1) Eichhorn deutsches Privatrecht §. 192 führt als allgemeines Kennzeichen des Lehens nur an die Verpflichtung zum Ritterdienst und zum Lehen-Eid. Allein es gibt auch adeliche Freilehen und unbeschworne Lehen (der Ritterdienst kommt überdieß gemeinrechtlich auch bei allodialen Rittergütern vor). Ebensowenig kann mit Mayr, Handbuch des bairischen Lehenrechts §. 42. die Erblichkeit zu den Wesenheiten des Lehens gerechnet werden.

2) Beyer, delineat. jur. feud. cap. 1. §. 21 seq. führt 18, Weber, Handbuch II. §. 37 dagegen 10 natürliche Eigenschaften auf. Indessen eine vollständige Aufzählung kann hier nichts nützen, sondern würde nur der ferneren Entwicklung vorgreifen. Die Verpflichtung zum Kriegsdienst kann übrigens nicht zur gemeinen Lehensnatur, sondern nur zur besonderen Natur der adelichen Lehen gerechnet werden.

3) F. II. 48. i. f. Eichhorn a. a. O. §. 193.

4) Weber a. a. O. §. 40.

§. 350.

Verhältniß der Lehen zur Staatsgewalt (Lehenherrlichkeit und Lehenhoheit) *).

Die Lehen sind der Aufsicht, Gesetzgebung und Verwaltung des Staats unterworfen, wie andere Rechte. Daraus folgt aber nicht, daß das Lehenverhältniß dem öffentlichen Rechte angehöre oder daß die Staatsgewalt über die Lehen mehr oder weniger gebieten könne, als über sonstige Privatrechte. Dieß führt auf den Unterschied zwischen Lehenherrlichkeit und Lehenhoheit. Diese Rechte sind ihrem Begriffe, ihrem Grunde und ihrer Wirkung nach gleich sehr von einander getrennt. Unter Lehenherrlichkeit (Lehenherrschaft, jus domini in feudo) versteht man den Inbegriff der Befugnisse, welche dem Verleiher des Lehens, dem Lehenherrn, zukommen, also die

Digitized by Google

Rechte, welche der Lehenherr aus dem Obereigenthum und aus der Lehentreue geltend machen kann; unter Lehenhoheit dagegen (potestas feudalis sublimis, jus circa feuda majestaticum) den Inbegriff der Befugnisse, welche der Staatsgewalt als solcher hinsichtlich der im Staatsgebiete befindlichen Lehen zustehen, namentlich das Recht der Gesetzgebung, der Polizei, der Gerichtsbarkeit, der Besteurung. Die Lehenherrlichkeit ist ein Privatrecht, entspringt aus dem Lehenvertrage und äußert sich nach Maßgabe des Lehenrechts an den im Lehenverbande haftenden Lehen sowohl außerhalb (Außenlehen, feuda extra curtem) als innerhalb des Staatsgebiets (feuda in curte, Binnenlehen, landsäßige Lehen). Die Lehenhoheit dagegen ist ein öffentliches Recht, entspringend aus der Staatsgewalt und wirksam nach Maßgabe des Staatsrechts an den im Staate befindlichen Lehen. Dem Subjecte nach können sie allerdings zufällig mit einander verbunden seyn. Dieß ist der Fall bei Staatslehen, d. h. solchen Lehen, woran die Lehenherrlichkeit dem Staate zukommt, jedoch auch hier nur, sofern sie zugleich im Lande gelegen, nicht aber auch bei Privatlehen, d. h. solchen Lehen, welche von einem Unterthanen oder einem Auswärtigen (Staat oder Privatmann) verliehen sind. In Hinsicht auf nicht landsäßige Staatslehen steht die Lehenhoheit der auswärtigen Staatsgewalt zu; in Hinsicht auf landsäßige Privatlehen aber übt der Landesherr nur die Lehenhoheit, nicht auch die Lehenherrlichkeit aus. Selbst wo diese beiden Rechte, Lehenhoheit und Lehenherrlichkeit, zusammentreffen, sind sie nicht identisch; vielmehr stellt das Staatsoberhaupt hier eine gedoppelte Person dar: Landesherr und Lehenherr. Als Landesherr übt er die Hoheitsrechte in Lehensachen aus; als Lehenherr, wenn schon gleichfalls im Namen des Staats, dessen moralische Persönlichkeit er vertritt, die lehenherrlichen Rechte. Diese sind und bleiben nämlich auch in jener Verbindung Privat-, jene öffentliche Rechte [1]). — Wie der Lehenherr und der Landesherr zwei wesentlich verschiedene Subjecte sind, so Lehenmann und Unterthan. Die Lehenpflicht bringt nämlich keine Unterthanenpflicht mit sich, wie umgekehrt der Unterthanen-Eid keinen Lehen-Eid [2]). Selbst wenn das Lehen Staatslehen und landsäßiges Lehen zugleich ist, folgt daraus noch nicht die Unterthanen-Eigenschaft des Lehenbesitzers; denn das Lehen kann auch einem Ausländer verliehen seyn, und dieser bleibt Fremder für den Staat ungeachtet der Belehnung [3]). Abgesehen von der besonderen Lehenpflicht

Digitized by Google

ist er nur den auf den Grundbesitz sich beziehenden Staatsgesetzen unterworfen [4]).

1) Schon zur Zeit des westphälischen Friedens war es ausgesprochener Grundsatz, daß von der Lehensherrlichkeit allein noch nicht auf Landeshoheit geschlossen werden könne. J. P. O. Art. 16. §. 42.

2) F. II. 5.

3) Die Häupter der standesherrlichen Familien haben zwar, auch wenn sie nicht im Lande ihren Wohnsitz nehmen, wegen ihrer der Souveränität untergebenen Besitzungen den Unterthaneneid zu leisten, aber nicht mit Rücksicht auf ihre vasallitischen, sondern ihre standesherrlichen Rechte. Decl. in Betr. Taxis vom 8. August 1819. §. 1. Waldeck vom 25. dess. Mts. §. 1. Vergl. Decl. in Betreff des vormals reichsritterschaftlichen Adels vom 8. Dec. 1821. §. 4—7.

4) S. jedoch §. 176. Note 6.

§. 351.

Einfluß der Aufhebung des deutschen Reichs auf die Lehensverbindung.

Der Umsturz des deutschen Reichs hatte von selbst die Aufhebung der kaiserlichen Oberlehensherrlichkeit und des Lehenverbandes der Reichsstände zur Folge. Allein die Reichslehen und die Lehen der vormaligen Reichsstände erloschen damit nicht von selbst; vielmehr ist zu unterscheiden: 1) Diejenigen unmittelbaren Reichslehen, welche die nachmaligen souveränen Regierungen trugen, sind durch Vereinigung der lehensherrlichen und nutzbaren Rechte erloschen [1]). 2) Dagegen ist in Hinsicht auf die Reichslehen anderer Vasallen, namentlich der mediatisirten Fürsten und Grafen, deren Gegenstände schon früher innerhalb des Gebiets der nunmehr souveränen deutschen Regierungen gelegen waren oder jetzt erst einem solchen Gebiete einverleibt wurden, die Lehensherrlichkeit von Kaiser und Reich auf die betreffende souveräne Regierung übergegangen [2]). Reichsafterlehen, welche vom Landesherrn verliehen waren, haben sich in einfache Staatslehen verwandelt. Ferner haben 3) die Rheinbundesfürsten gegenseitig auf alle Ansprüche entsagt, welche einer derselben auf die im Gebiete des Andern gelegenen Besitzungen machen könnte, vorbehältlich der eventuellen Nachfolge in denselben für den Fall des Aussterbens der gegenwärtig darüber gesetzten Regentenfamilie.

Digitized by Google

Jeder Bundesfürst ist somit Nachfolger der von den andern Bundesgliedern in seinem nunmehrigen Gebiete ausgeübten Lehensherrlichkeit geworden [3]). Die Lehensherrlichkeit solcher Fürsten, welche dem Rheinbunde nicht beigetreten sind, wurde hierdurch nicht angetastet; doch hatten schon zuvor Oesterreich einer und Baiern, Würtemberg und Baden anderer Seits gegenseitig der Lehensherrlichkeit in dem andern Staate entsagt [4]). 4) Auch die Verbindung inländischer Lehenbesitzer mit auswärtigen Privatlehensherrn ist durch die rheinische Bundesacte nicht aufgehoben worden [5]). 5) Die Activlehen der mediatisirten vormaligen Landesherrn sind Privatlehen geworden, und bleiben denselben unverändert [6]). Dagegen fragt es sich 6): kann der König Vasall seines Unterthanen oder eines auswärtigen Fürsten oder Unterthanen seyn? Zur Zeit des Reichs war es nämlich nichts Ungewöhnliches, daß ein Landesherr von landsässigen Stiften und Familien Lehen trug, und nach dem Grundsatze, daß der Lehensverband keinen Unterthanenverband begründe, scheint auch nichts Widersprechendes darin zu liegen. Allein in Folge des in dem rheinischen Bunde aufgestellten Souveränitätssystems und der gleichzeitig angenommenen Purifications-Grundsätze (oben Nr. 2. und 3.) ward die Fortdauer der Lehenspflicht eines Souveräns, sey es gegen einen unter seiner eigenen oder fremden Souveränität stehenden Patrimonialherrn oder gegen einen auswärtigen Souverän als mit den heutigen Staatsverhältnissen unvereinbar behauptet [7]). Da jedoch die Eigenthumsrechte der Standesherrn in der rheinischen und in der deutschen Bundesacte anerkannt sind und da aus der Unzulässigkeit einer persönlichen Dienstpflicht gegen einen dem Bunde fremden Herrn [8]) kein Schluß gezogen werden darf auf die Aufhebung des Obereigenthums, so können den Standesherrn oder anderen Personen, welche lehensherrliche Rechte an einzelnen Theilen des Staats- oder Hofkammerguts hergebracht haben, diese Rechte, sofern sie Eigenthumsbefugnisse, namentlich Heimfallsrechte oder Einkünfte mit sich führen, nicht entzogen werden [9]). Dagegen können Ritterdienste bloß noch für den Staat, nicht auch für einen Unterthanen oder einen auswärtigen Lehensherrn gefordert werden [10]).

1) Rh. B.A. Art. 2. und 3.

2) K. Patent vom 16. Dez. 1806. (Ges.-Slg. VII. S. 73.) Dekl. in

Betreff Taxis §. 58. in Betreff der hohenlohischen Häuser v. 27. Sept. 1825. §. 66. Vergl. Klüber öff. Recht §. 538.

3) Angef. Patent, vergl. mit der Rhein. B.A. Art. 25. u. 34. Für spätere Erwerbungen konnte diese nicht präjudiciren. Vergl. Staatsvertrag mit Baiern v. 13. Okt. 1806. S. jedoch den spätern Vertrag vom 30. Okt. 1816. Haus, über die Lehenherrlichkeit eines Souveräns des Rhein. Bundes im Gebiete des andern. Würzb. 1807.

4) Preßburger Frieden v. 26. Dez. 1805. Art. 15. Wichtig namentlich wegen der von Tyrol und Böhmen herrührenden östreichischen Lehen in Württemberg. Die Lehensverhältnisse zwischen Kaiser und Reich einer und Frankreich und der Schweiz anderer Seits wurde schon früher aufgehoben durch den Reichsdeputations-Schluß v. 1803. Art. 29.; und in dessen Gemäßheit hat z. B. der Fürst von Wolfegg das volle Eigenthum derjenigen Lehen erworben, welche er von dem Canton St. Gallen vormals getragen hatte. Min.Resc. v. 3. Aug. 1812.

5) Klüber §. 543.

6) Decl. in Betreff des fürstl. Hauses Taxis v. 8. Aug. 1819. §. 59. Ebenso in den übrigen Decl. mit Ausnahme von Ysenburg und Waldeck. Vergl. die bairische Decl. der standesherrlichen Rechte v. 19. März 1807. in Verb. mit dem Art. 14. der B.A.

7) Brauer, Beiträge zum allgem. Staatsrecht der rhein. Bundesstaaten S. 108. f. Demgemäß wurden in der bairischen Ver. v. 17. April 1807. alle Passivlehen der bairischen Krone für Eigenthum erklärt.

8) Rhein. B.A. Art. 7.

9) Vergl. Anbringen des württ. Lehenhofs v. 11. Jan. 1810., betr. die gegenseitige Aufhebung des Lehenverbandes zwischen Württemberg und dem Fürsten von Fürstenberg, in Verb. mit der k. Entschließung vom 26. Februar 1812. und Decl. in Betr. Fürstenberg vom 15. Juli 1821. §. 1.

10) Decl. in Betreff Taxis a.a.O. Fürstenberg §. 2.

§. 352.

Eintheilung der Lehen.

Die Unterscheidung in Activ- und Passiv-, regelmäßige und unregelmäßige, Staats- und Privat-, landsässige und Außen-Lehen ist bereits angeführt worden (§. 349. 350.). Eine andere Eintheilung, welche von der Art der Verleihung hergenommen wird, ist

Digitized by Google

die in Thronlehen, Kanzleilehen und Amtslehen, je nachdem nämlich die Lehen unmittelbar vor dem königlichen Thron, oder in der Lehenskanzlei (Lehenhof) oder bei einer untergeordneten Amtsstelle (Vogtei, Cameralamt, Rentamt) empfangen zu werden pflegen [1]). Weiter unterscheidet man zwischen adelichen, Bürger- und Bauer-Lehen. Bei dem württembergischen Lehenhof wurde früher jedes Lehen für ein adeliches gehalten, das einer Person adelichen Standes verliehen worden. Bürgerliche Lehen dagegen waren solche, welche der Lehensherr einer Person bürgerlichen Standes angesetzt hatte. Dergleichen Lehensleute hießen auch unedle. Hieher gehörten z. B. diejenigen Lehen, welche ganzen Städten, Dörfern, Kirchen, Spitälern, Heiligen verliehen worden. Bauerlehen kommen bei dem königlichen Lehenhof, da sie keine Kanzlei-, sondern Amtslehen sind, nicht unmittelbar in Betracht, sondern nur, sofern sie als Afterlehen die Zugehörde eines adelichen Lehens bilden. Aber auch jene Unterscheidung zwischen adelichen und bürgerlichen Lehen war nicht durchgreifend, sofern auch nicht adeliche Personen, namentlich Räthe des Landesherrn, mit adelichen Lehen ursprünglich belehnt oder auf oneroſem Wege in den Besitz derselben gesetzt werden konnten. Gleichwohl war dieselbe in zweierlei Beziehungen practisch: 1) es gab adeliche und bürgerliche Mannengerichte. Bei dem ersteren durften alle diejenigen als Mannen sitzen, welche adeliche Lehen hatten (vorausgesetzt, daß sie selbst adelichen Standes waren); Lehensleute bürgerlichen Standes dagegen waren schuldig, wenn ein bürgerliches Lehen- oder Mannengericht gehalten wurde, auf Erfordern dabei zu erscheinen. Indessen kam in den letzten Jahrhunderten kein Beispiel eines bürgerlichen Mannengerichts vor, und auch adeliche Mannengerichte werden nach der heutigen Gerichtsverfassung nicht mehr eingerufen. 2) Auch für den Lehenseid war bei den adelichen Vasallen eine besondere Form vorgeschrieben. Die einzige Abweichung bestand jedoch zuletzt darin, daß dieselben sich ausdrücklich verpflichteten, bei den Mannengerichten zu erscheinen, was bei dem bürgerlichen Lehenseid weggelassen wurde, und daß der adeliche Lehenbrief von dem Lehensherrn eigenhändig unterschrieben, der bürgerliche nur untersiegelt wurde. Jetzt besteht aber auch in diesen beiden Beziehungen kein Unterschied mehr [2]). Dagegen kann man allerdings noch immer zwischen Ritter- und

Digitized by Google

Bauerlehen unterscheiden, je nachdem nämlich ein Ritter- oder ein Bauergut Gegenstand des Lehens ist; nur ist diese Unterscheidung nicht erschöpfend, da es auch noch andere Lehensobjecte gibt, z. B. Standesherrschaften, Aemter, Renten.

1) S. unten §. 365.

2) Noch unter der königl. Regierung ward zwar in letzterer Beziehung unterschieden, indem bei denjenigen Lehen, welche objectiv und subjectiv adelich, der Lehenbrief von dem König eigenhändig unterzeichnet, die übrigen aber von dem Lehenhof ausgefertigt werden sollten. Jetzt werden aber alle wirkliche Lehenbriefe bei den unter dem königl. Lehenrathe unmittelbar stehenden Lehen von dem Könige unterzeichnet.

Zweiter Titel.

Gegenstand des Lehens.

§. 353.

Von der Lehenbarkeit im Allgemeinen.

Wollte man bei dem Begriffe des getheilten Eigenthums stehen bleiben (§. 283. 349), so könnten nur körperliche Sachen zu Lehen gereicht werden, da nur auf diesen Eigenthum im strengen Sinne möglich ist. Zu derselben Beschränkung käme man, wollte der Begriff eines dinglichen Rechts (§. 280) streng zu Grunde gelegt werden, da auch dieses der Regel nach nur auf einer Sache im engern Sinne, nicht auf einem Rechte, gedenkbar ist. Indessen hat die Lehensgewohnheit (§. 348) die Lehenbarkeit theils weiter, theils enger aufgefaßt; weiter, sofern dieselbe auch auf unkörperliche Sachen erstreckt, enger, sofern bewegliche Sachen davon ausgeschlossen worden. Lehensfähig im Allgemeinen (res infeudationis capaces) sind nämlich solche Gegenstände, worauf die unmittelbare Ausübung lehensherrlicher und vasallitischer Rechte gesichert ist. Dieß ist nun der Natur der Sache nach nur der Fall bei Immobilien und ihnen gleichkommenden (§. 103) Rechten. Als regelmäßige Gegenstände des Lehens kommen daher vor 1) unbewegliche Sachen, namentlich Gebäude, liegende Güter, ganze Gütercomplexe; — 2) Rechte auf und an Immobilien, namentlich Jagdrechte, Grundgefälle. Doch gibt es Ausnahmen von der Regel, welche darauf beruhen, daß ein Gegenstand, wenn schon an sich untauglich (objective talis), gleichwohl vermöge seiner eigenthümlichen Bezie-

Digitized by Google

hung zum Lehensherrn tauglich seyn kann (subjective talis), als Lehen angesetzt zu werden, z. B. Einkünfte bei dem Lehensherrn. — Ueber den Gegenstand und Umfang eines Lehens geben Aufschluß die Lehenbriefe und die Lehenlagerbücher, besonders aber die Lehensbeschreibungen, welche bei königlichen Lehen eingeführt sind. Wer die Lehenseigenschaft behauptet, muß solche beweisen, da für die Freiheit vermuthet wird. Eine Ausnahme machen diejenigen Gegenstände, welche rechtlich Zubehörungen einer lehenbaren Hauptsache bilden (Lehenspertinenzien), namentlich Realrechte [1]). Bei diesen wird, auch wenn sie sich trennen lassen, die Lehenseigenschaft vermuthet. Indessen können auch Zubehörungen einer Hauptsache lehenbar seyn, während diese selbst es nicht ist; und umgekehrt wird eine allodiale Sache dadurch, daß sie von dem Vasallen zu dem beständigen Gebrauche des Lehens bestimmt ist, nicht lehenbar [2]). Wenn eine Gesammtheit von Sachen, z. B. ein Rittergut, ein Bauerhofgut das Lehen bildet, so ist im Zweifel alles dasjenige darunter begriffen, was zur Zeit der Verleihung zu derselben gerechnet worden, oder alles, was dazumal innerhalb der Grenzen des Guts gelegen war; ebenso, wenn eine Hauptsache mit dem Beisatze: nebst Zugehörungen verliehen ist, alles, was zur Zeit der Verleihung factisch mit derselben verbunden war [3]).

1) Oben §. 245. Feud. II. 8. §. 1. Gebäude, welche von dem Lehensmann auf dem Gute errichtet worden, F. II. 28. §. 2., sind nicht sowohl Zubehörungen als vielmehr Bestandtheile des Guts, ebenso Früchte und andere Accessionen. Oben §. 290. Namentlich die Alluvion. F. I. 4. §. 5. 6. Päz, Lehenrecht § 30.

2) Boehmer princ. juris feud. §. 53.

3) F. I. 4. §. 5. Vergl. Lauhn in Zepernik's Miscell. des Lehnrechts Bd. I. Nr. 7. Buri, Erläut. des Lehenrechts Abth. II. S. 696. Gleichbedeutend ist die in alten württembergischen Lehenbriefen bei Verleihung von Gütern häufig gebrauchte Klausel: „besucht und unbesucht," „bebaut und unbebaut," „nichts ausgenommen."

§. 354.

A. Lehen an körperlichen Sachen.

1) Standeslehen.

Hierunter begreifen wir diejenigen standesherrlichen Güter (§. 233), welche früher von dem deutschen Reiche zu Lehen verliehen worden

und seit dem Jahre 1806 unter die Lehensherrlichkeit des Königs gekommen sind. Nicht bloß die standesherrlichen Domänen, auch die damit neuerdings verknüpften Rechte (§. 234) sind dieser Lehensherrlichkeit unterworfen, wenn gleich jene Rechte erst durch neuere staatsrechtliche Verleihungen, und zwar mit Rücksicht auf die standesherrliche Qualität, nicht auf die Lehenseigenschaft gedachter Domänen begründet worden. Jene Rechte sind nämlich an die Stelle der früheren Landeshoheit und Reichsstandschaft getreten, und, wofern daher die Landeshoheit selbst von der Reichsgewalt unmittelbar oder mittelbar zu Lehen getragen ward, können auch die Surrogate als lehenbar in Anspruch genommen werden. War das standesherrliche Territorium früher lehenbar, so ist es daher jetzt auch die Standesherrschaft. Auch hinsichtlich der lehensherrlichen und vasallitischen Rechte entscheiden, soweit dieß unter den veränderten Verhältnissen möglich ist, die früheren Lehensverträge und Lehensgewohnheiten und hülfsweise die Grundsätze des Reichslehenhofrechts. Alle lehenbaren Standesherrschaften sind Thronlehen im heutigen Sinne. Die Lehensdienste oder deren Surrogate sind nach Verhältniß der früheren Leistungen billig zu bestimmen [1]). Verschieden von den Standeslehen sind die eigenen Güter und Rechte der Standesherren, sowie die von denselben erworbenen Ritterlehen, welche, selbst wenn sie jetzt den standesherrlichen Gütern einverleibt sind, doch ihre eigenthümliche Lehensnatur beibehalten haben.

1) Ausnahmsweise wurden nach einem Erlasse des k. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten v. 16. Okt. 1825. den fürstlichen Häusern Hohenlohe-Jaxtberg, Oehringen, Kirchberg und Langenburg as besonder er Rücksicht auf die bei ihnen zutreffenden Verhältnisse für die Zukunft alle Surrogate von Lehendiensten, sowie sonstige Lehensabgaben mit Ausnahme der Kanzlei-Auslagen von den bei der Belehnung vorkommenden Ausfertigungen und der Taxen und Gebühren für außerordentliche Verwilligungen und Ausfertigungen, z. B. Veräußerungs-Consense, erlassen. Die Declarationen in Betreff der fürstlich hohenlohischen Häuser v. 27. Sept. 1825. §. 66. u. 67. enthalten nichts hiervon.

Digitized by Google

§. 355.

2) Ritterlehen.

Ist der Gegenstand des Lehens ein Rittergut (§. 236), so heißt dasselbe ein Ritterlehen (feudum nobile s. sequestre). Darauf, ob das Gut von großem oder kleinem Umfange, ob dasselbe namentlich ein geschlossenes oder mit anderen Grundstücken untermischtes Gut ist, ob obrigkeitliche Rechte darauf haften, kommt es bei diesem Begriffe nicht an. Allerdings sind auch Rechte der letztern Art den Besitzern von Rittergütern in neuerer Zeit wieder eingeräumt worden, allein nicht bloß den Besitzern von lehenbaren, sondern auch von allodialen Rittergütern; auch kann darauf von den Besitzern verzichtet werden (§. 237). Manche haben das Wesen des Ritterlehens darein gesetzt, daß es mit Ritterdiensten verdient werden müsse; allein es gibt auch ritterliche Freilehen. Dagegen liegt allerdings die Verpflichtung zu Ritterdiensten in der geschichtlichen Natur der Ritterlehen; auch kommt diese eigenthümliche Lehenspflicht oder ein Surrogat derselben (die sog. Ritterpferdsgelder) noch jetzt regelmäßig bei Ritterlehen vor; die Freiheit von jenen Diensten ist daher als Ausnahme und ein freies Ritterlehen als ein uneigentliches oder unregelmäßiges Lehen zu betrachten. — Obgleich das Ritterlehen auch adeliches Lehen vorzugsweise genannt wird, so sind doch beide Bezeichnungen nicht zu verwechseln. Die letztere (§. 352) gibt nämlich einen weiteren Begriff, indem außer den Rittergütern auch gewisse Hofämter, Regalien und andere Rechte an Personen vom Adelstande verliehen zu werden pflegten. Auch die standesherrlichen Lehen (§. 354) sind unter adelichen Lehen im weitern Sinne begriffen [1]). Häufig kommt in adelichen Lehenbriefen der Ausdruck vor: Lehen und Mannschaften. Hier sind unter Mannschaften die Afterlehensleute verstanden [2]).

1) Vergl. die Lehensverzeichnisse und andere Urkunden bei Lünig corp. jur. feud. Tom. II. pag. 1650. Reichsständische Archival-Urkunden und Burgermeister thes. juris equestris, wo viele württ. Lehen genannt sind.

2) In einem andern Sinne ist Mannschaft so viel als Lehenseid. Schwäb. Lehenrecht (hier und in der Folge nach der Laßb. Ausgabe citirt) Art. 94. b. 111. b.

Digitized by Google

§. 356.

3) Bauerlehen.

a) Begriff und Quelle der Beurtheilung.

Bauerlehen heißt ein Lehen, deſſen Gegenſtand ein Bauergut (§. 239) iſt. Nicht alle Bauergüter, worauf Dienſte und Abgaben laſten, ſind lehenbar, ſondern nur diejenigen, bei welchen die Weſenheiten des Lehens (§. 349) zutreffen. Die Lehrer des gemeinen Lehenrechts betrachten die Bauerlehen nicht als wahre Lehen, ſondern bloß als dem Lehen ähnliche oder nachgebildete Verhältniſſe (feudastra) [1]), und ſchließen daher dieſelben entweder geradezu von dem Lehenrecht aus [2]), oder indem ſie zugeben, daß auch bei Bauergütern eine Verleihung nach gemeinem Lehenrecht ausnahmsweiſe Statt finden könne und daß in dieſem Falle letzteres zur Anwendung komme [3]). Es iſt wahr: die deutſchen Lehenrechtsbücher wie das longobardiſche gehen von dem Satze aus, daß das Lehen mit Ritterdienſten zu verdienen ſey [4]). Allein dieſer Satz würde zu viel, nämlich dafür beweiſen, daß nicht bloß Lehen, woraus Zinſe (Zinslehen, Beutellehen) [5]), ſondern auch Lehen, woraus Burghutdienſte (Burglehen) [6]) oder Hofdienſte (Hoflehen) [7]) zu leiſten, nicht nach Lehenrecht zu beurtheilen ſeyen: eine Annahme, welche ſelbſt im Sinne der Rechtsbücher unſtatthaft iſt [8]). Ueber das Daſeyn eines Lehens kann nur der Begriff deſſelben (§. 348) entſcheiden; einſtweilen aber bietet der Name Lehen, welcher bei Bauergütern, wie bei adelichen Gütern gebraucht wird [9]), und die Uebereinſtimmung in Grundzügen, welche in beiderlei Beſitzverhältniſſen Statt findet [10]), eine Vermuthung dafür dar, daß auch auf Bauergüter der Lehensbegriff anwendbar ſey; und wo dieß wirklich der Fall iſt, kann auch an der Anwendung des Lehenrechts nicht gezweifelt werden. Wenn nämlich der Bauer mit dem Gutsherrn den Lehensvertrag ſchließt, ſo heißt dieß mit anderen Worten ſo viel: das rechtliche Verhältniß, in welches ſie treten, ſolle nach den beſtehenden Lehensgrundſätzen beurtheilt werden [11]). Mancherlei Beſtimmungen des gemeinen Lehenrechts, welche auf die beſondere Natur der Ritterlehen gebaut ſind, können freilich auf die Bauerlehen keine Anwendung finden; allein daſſelbe iſt auch der Fall bei anderen Lehen, welche von der Natur jener Lehen abwei-

Digitized by Google

chen. Weiter ist bei Beurtheilung des Rechtsverhältnisses der Bauerlehen auf die Lehenbriefe und Lagerbücher und das besondere Herkommen zunächst Rücksicht zu nehmen; allein derselbe Grundsatz gilt bei anderen Lehen auch [12]). In Beziehung auf Württemberg ist noch zu bemerken, daß die Wahrnehmung der lehensherrlichen Rechte an Bauerlehen, sofern der Staat Obereigenthümer ist, der Finanzkammer zukommt, während die Beaufsichtigung und Administration der übrigen königlichen Lehen dem königlichen Lehenrathe zusteht [13]).

1) J. H. Chr. de Selchow D. de differentiis praediorum rusticorum et feudorum praes. quoad successionem, Goett. 1765. J. A. Kopp, Proben des deutschen Lehenrechts Th. I. S. 272 f. 288 f.

2) Páz, Lehenrecht §. 23. Note f. Vgl. Mayer, Handbuch des gem. und bairischen Lehenrechts §. 42. Note 12. Damit steht jedoch im Widerspruch Cod. Maxim. bavaricus civ. Th. IV. Cap. 18. §. 4. Nr. 1., wo neben Ritterlehen auch Beutellehen genannt werden. In Oestreich werden die Lehen eingetheilt in Ritterlehen, Beutellehen und Rechtslehen. Heinke, Handbuch des niederöstreich. Lehenrechts I. S. 177.

3) Runde, deutsches Privatrecht §. 525. Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. II. S. 10 f. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 255. Nr. 1. §. 258.

4) Schwäb. Lehenrecht §. 1. b. 111. 125. Sächs. Lehenr. Art. 2. F. II. 10.

5) Schwäb. Lehenr. §. 28. 108. 125.

6) Das. §. 136—142.

7) Das. §. 111.

8) Schwäb. Lehenr. Das. §. 97. 111. 125. Eichhorn, Einl. §. 214. Geht man freilich von der Ansicht aus, daß Ritterdienst und Lehenseid („Mannschaft") zum Begriffe des Lehens im Gegensatz der Feudaster gehören, wie Eichhorn deutsches Privatr. §. 192. u. Anm., so ist es unzulässig, bei Gütern, denen jene Eigenschaften fehlen, gleichwohl eine Verleihung jure feudi anzunehmen. Allein jene Eigenschaften gehören nicht einmal wesentlich zum Begriffe des Ritterlehens. §. 349. Note 1.

9) S. oben §. 348. Note 6. Auffallend ist die Behauptung von Phillips (Grundsätze des deutschen Privatrechts I. S. 227. der zweiten Ausg.): „daß alle Lehen in früherer Zeit allein beim Adel vorkamen und auch gegenwärtig noch immer vorzugsweise sich beim Adel finden."

10) Carstens de successione villicali in ducatu Luneburgensi, Goett. 1765. §. 65 seq.

Digitized by Google

11) Zachariä, Handbuch des sächsischen Lehenrechts 2te Ausg. S. 339. (wo jedoch von den Bauerlehen nur anhangsweise die Rede ist). Reyscher, die grundherrlichen Rechte des württ. Adels S. 64. Für die Anwendung des gemeinen Lehenrechts war auch Weishaar, Handbuch des württ. Privatrechts 2te Ausg. §. 429. (In der 3ten Ausg. ist die Frage übergangen.)

12) Schwäb. Lehenrecht §. 111. „Dorch die mänecvalten gewonheit die die pischove, vnd die abbte vnde die abtissen die da forsten sind vnd ander fursten in ir hoven setzent, so mvgen wir da von nicht mere gesprechen, wan gvote gewonheit sol man behalten" ꝛc.

13) Ueber das Verbot neuer Bauerlehen s. §. 362.

§. 357.

b) Arten.

Man unterscheidet mit Rücksicht auf den Gegenstand der Bauerlehen: 1) Feldlehen (Güterlehen), d. h. diejenigen Lehen, deren Gegenstand wenigstens der Hauptsache nach in einem Feldgute besteht. Hieher gehören nicht bloß die sog. Hoflehen (Hofgüter), welche eine Gesammtheit von Gütern in verschiedenen Zelgen begreifen, übrigens häufig auch wieder in kleinere Antheile (halben, Viertelshof u. s. w.) aufgelöst sind, sondern auch die kleineren Feldlehen: Huebgüter und Söldengüter [1]) genannt. 2) Dorflehen (Hauslehen), deren Gegenstand ein Gebäude, allenfalls in Verbindung mit einer darauf haftenden Gerechtigkeit, ist, z. B. eine Mühle (Mühllehen), eine Schenke (Tafernlehen). 3) Feld- und Dorflehen, sofern nemlich der Gegenstand der Hauptsache nach theils in Feldgütern, theils in Gebäuden besteht. Als Zubehör eines Dorflehens können auch Grundstücke vorkommen, z. B. ein Küchengarten, und selbst ein Feldgut, wofern nur die Hauptsache ein Haus ist. Ebenso Mobilien, z. B. bei einer Lehenmühle Schiff und Geschirr und was sonst zur Mühle gehört. Auch bei Feldlehen kommen Zubehörden vor, namentlich sog. Beihülfen, d. h. gewisse Geld- oder Naturgefälle, deren Bezug dem Lehensbesitzer zur Erleichterung seiner Lehensleistungen bei Dritten überlassen ist. Güter, von welchen diese Beihülfen zu leisten sind, heißen Beihülfgüter, auch Ausbrüche, indem der geschichtliche Grund derselben darin besteht, daß sie durch Veräußerung oder Erbtheilung von dem Hauptbestandtheile des Lehens abgesondert und in

Digitized by Google

dritte Hände gekommen sind. Uebrigens können diese Güter sowohl allodial als lehenbar seyn [2]). Zweifelhaft kann es seyn, ob die sog. Gemeindegerechtigkeiten in gutsherrlichen Orten Zubehörden der Lehengüter sind, d. h. ob das Recht zur Theilnahme an den Gemeinde-Nutzungen und namentlich zum Genusse der Allmandstücke ein mit dem Lehenbesitz verbundenes Realrecht ist. Daß dieses Recht in Orten, wo sonst der Realverband zu Hause war, als ein Realrecht noch jetzt auf gewissen Gütern vorkommt, ist außer Zweifel (§. 246); allein aus der äußeren Verbindung der Gemeindegerechtigkeit mit dem Lehen folgt noch nicht, daß jene die Eigenschaft des letztern annehme, und also bei dem Abgange der belehnten Familie mit der lehenbaren Hauptsache dem Gutsherrn anheimfalle; denn so wenig die häufige Verbindung allodialer Grundstücke mit einem Lehen an der Eigenschaft der erstern etwas ändert (§. 353), so gewiß können auch die Realgemeinderechte, selbst wenn sie wirklich auf Lehen ruhen, als allodialer Natur gedacht und aus der Gemeindeverfassung hergeleitet werden. Im letztern Falle würden die Gemeinderechte zwar immerhin als Realrechte erscheinen, aber nur in so lange, als die Güter im bäuerlichen Besitze sind und ohne daß dem Lehensherrn ein Verfügungs- oder Heimfallsrecht darüber zukäme; und diese Ansicht scheint wenigstens da, wo die Markung nicht selbst gutsherrliches Eigenthum ist, der Natur des Gemeinderechts am ehesten zu entsprechen. Selbst die Anführung der Gemeindegerechtigkeit in den Lehenbriefen kann in diesem Falle nichts ändern; denn, abgesehen davon, daß dieselbe auch die Erklärung zuläßt, daß der Besitzer des Lehenguts in den Besitz der Gemeindegerechtigkeit komme, ohne diese als Theil des Lehens zu prädiciren, so kann doch jedenfalls jene Anführung der Gemeinde in ihrem Rechte nichts benehmen.

1) Stat. Slg. I. S. 243. 245. 276–278. 324. und besonders 350 f. Ueber Söldengüter in Württemberg s. Wekherlin im Magazin für württ. Schreiber I. Heft S. 19. f.

2) Bäuerlins Taschenbuch 1798. S. 81. Kapffs Rechtssprüche I. S. 315.

Digitized by Google

§. 358.

B. Lehen an unkörperlichen Sachen.

1) Hoheitslehen (Regalienlehen).

Nicht bloß als Zubehörungen adelicher Lehengüter, auch als selbstständige Gegenstände der Verleihung kommen vor wirkliche Hoheitsrechte (Regalien), welche, sofern sie auf einen bestimmten größeren oder kleineren Landesbezirk gerichtet waren, den unbeweglichen Sachen immer gleichgeachtet wurden. In früherer Zeit war namentlich die Vogtei (advocatia), d. h. die Schutz- und Schirmgerechtigkeit, allein oder in Verbindung mit anderen, jetzt in der Landeshoheit begriffenen, Rechten, z. B. der Jurisdiction, häufig Gegenstand der Verleihung. Diese Rechte sind in Folge der Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit (10. Mai 1809) als erloschen zu betrachten, und, wenn schon den standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern in neuerer Zeit wieder ähnliche Rechte, namentlich der Gerichtsbarkeit und Polizei, anvertraut worden sind, so unterscheidet sich diese neue Uebertragung doch wesentlich dadurch, daß nicht die Substanz jener Rechte, welche im Mittelalter als Gegenstände des Verkehrs betrachtet wurden, sondern allein deren Ausübung überlassen ist. Auch können nicht mehr die früheren Einkünfte aus der Vogtei und Jurisdiction, sondern nur gewisse, durch die allgemeinen Landesgesetze bestimmte Gebühren (Sporteln) und Strafen als Ausfluß der neueren obrigkeitlichen Gewalt gefordert werden [1]). Dagegen kommen noch jetzt einzelne nutzbare Regalien (regalia minora) im Lehenverbande vor, namentlich 1) die Jagd, welche als Regal (§. 247) bald im Ganzen, bald mit Beschränkung auf die hohe oder niedere Jagd einzelnen Grundbesitzern geliehen ist (Jagdlehen) [2]). 2) Der Novalzehnte. Da dieser in Württemberg Regal ist (§. 275), so kann er nur durch landesherrliche Verleihung in den Besitz von Privaten kommen. Sofern diese in Lehensform Statt findet, entsteht ein Zehntlehen [3]), das jedoch auch als einfaches Rentenlehen vorkommt. Zu unterscheiden von der Infeudation des Novalzehntrechts ist die widerrufliche Ueberlassung seiner Ausübung an die Standesherrn [4]). 3) Das Postregal. Das „nutzbare Eigenthum" und die Verwaltung der sämmtlichen Posten im Königreiche in Verbindung mit der Würde und dem Amt eines königlich württembergischen Erb-

Digitized by Google

landpostmeisters ist durch Verordnung vom 9. September 1819 dem Fürsten Carl Alexander von Thurn und Taxis für sich und seine standesmäßigen männlichen Nachkommen als Erbmannthronlehen verliehen worden [5]). Dieses Postlehen ist in allen Fällen, in welchen die Lehen nach den Gewohnheiten des königlichen Lehenhofs erneuert zu werden pflegen, von dem Erblandpostmeister persönlich, oder, im Falle der Dispensation, durch einen Bevollmächtigten zu empfangen. Eine Veräußerung, Verpachtung, Theilung oder Afterbelehnung desselben ist nicht gestattet [6]). — Die Regalienlehen sind wie Privilegien zu betrachten und daher streng auszulegen [7]). Bei Ausübung derselben steht der Vasall unter den allgemeinen Landesgesetzen [8]).

1) §. 257. Note 11.

2) Im Zweifel wird nur die niedere Jagd als verliehen betrachtet. J. G. Ulrich de feudo venationis §. 8.

3) Weber, Handbuch des Lehenrechts II. S. 417.

4) §. 234. Note 3.

5) Reg. Bl. v. 1819. S. 617 f.

6) Art. 2. a. a. O. Das Nähere s. im Staatsrechte.

7) Boehmer princ. jur. feud. §. 64. Oben Note 2. S. jedoch §. 284. a. f. Mertens Grundsätze des gemeinen Lehenrechts §. 58. Note d. 1.

8) Vergl. Art. 6. u. 8. der Note 5. cit. Ver.

§. 359.

2) Amtslehen.

Auch Aemter und Würden waren im Mittelalter Gegenstand der Belehnung. Namentlich war dieß der Fall bei den Reichsfürstenämtern und Reichshofämtern, welche beide jetzt eingegangen sind. Den letzteren nachgebildet sind die Erbhofämter der Fürsten (Hoflehen) [1]). Von den zur Zeit des vormaligen Herzogthums Württemberg gegründeten Erbhofämtern [2]) sind jetzt noch verliehen die Würden eines Erbkämmerers und Erbmarschalls. Außerdem bestand früher auch das Amt eines Erbschenken [3]) und Erbtruchsessen [4]). Diese vier Erbbeamten hatten, so oft der Lehensherr es verlangte, bei Hof zu erscheinen und ihr Amt zu versehen. Dasselbe fand auch bei anderen Lehensleuten Statt, wenn in der Investitur der Hofdienste insgemein erwähnt war. Jetzt sind besoldete Hofbeamte da, und auch bei außerordentlichen Gelegenhei-

ten werden die alten Erbbeamten nicht mehr benützt. Indessen wurden die beiden noch übrigen Erbämter, mit welchen je ein Kammerlehen verknüpft ist, durch Decret vom 15. April 1826 und Verordnung vom 23. Mai 1828 anerkannt [5]). Auch sind durch Statut vom 1. Januar 1809 [6]) vier neue Kronerbämter geschaffen worden: das eines Reichserbmarschalls, Reichsoberhofmeisters, Reichsoberkammerherrn und Reichserbpanners. Das Geschäft dieser neuen Hofbeamten ist, bei feierlichen Veranlassungen mit den königlichen Insignien (Schwerdt, Krone, Scepter, Fahne) den Thron zu umgeben und die königliche Procession zu begleiten. Dafür haben die Reichserbbeamten die Kronämter in ihren Titeln und das Symbol derselben in ihren Wappen zu führen, auch während der Zeit der Verrichtung einen ausgezeichneten Rang anzusprechen. Nutzungen an Gütern oder Einkünften sind damit nicht verbunden. Die Ausübung des Amtes geschieht jedesmal durch den Aeltesten des Hauses, welchem dasselbe verliehen ist. Auf denselben wird auch der Lehenbrief ausgefertigt.

1) Schwäb. Lehenr. §. 111.

2) Breyer, elem. juris publ. Württ. §. 144.

3) Breyer l. c.

4) Dieses bekleidete die Familie Speth zu Sulzburg.

5) Reg. Bl. v. 1826. Nr. 20. von 1828. Nr. 38. In dem neuen Lehenbriefe der Freiherrn Thumb v. Neuburg ist das Erbamt desselben als „Erbmarschallenamt von wegen des vormaligen Herzogthums Württemberg" bezeichnet worden.

6) Reg. Bl. von 1809. S. 17.

§. 360.

3) Rentenlehen. 4) Geldlehen.

Das Rentenlehen (feudum annuae praestationis) ist ein solches Lehen, welches ein jährliches Einkommen zum Gegenstande hat. Dieses lehenbare Einkommen kann bestehen in Geld (Pfundlehen) oder Naturerzeugnissen (Gültlehen). Nach älterem deutschen Lehenrecht waren nur solche Einkünfte lehenfähig, welche auf Grund und Boden oder auf Regalien angewiesen worden [1]). Nach longobardischem Rechte genügt es, wenn die Einkünfte in unablöslicher Weise auf eine öffentliche Kasse, den Kasten oder Keller des

Digitized by Google

Lehensherrn, angewiesen sind (Kammerlehen, Kellerlehen) [2]); und damit stimmt auch der württembergische Lehensgebrauch überein [3]). — Verwandt mit dem Rentenlehen ist das Geldlehen (feudum pecuniarium) [4]), welches eine Hauptsumme in Geld zum Gegenstande hat, welche in der Regel bei dem Lehensherrn selbst, zuweilen aber auch bei dem Vasallen oder einem Dritten angelegt ist, und woraus der Vasall die Einkünfte zu erheben hat. Abweichend von der Natur der rechten Lehen findet hier in der Regel Widerruflichkeit Statt, und zwar von Seite des Lehensherrn, welcher alsdann entweder dem Lehensmann ein anderes taugliches Lehen anzusetzen oder das Capital selbst zu erstatten hat, um damit ein solches Object aufzusuchen, und dem Lehensherrn aufzutragen. Ausnahmsweise kann auch der Lehensmann aufkünden, wenn ihm oder seinem Vorfahren das Recht hierzu eingeräumt worden. Besonders häufig kommen lehenbare Capitalien vor als Supplemente oder Surrogate von Lehen; hier ist alsdann das Capital gewöhnlich bei einem Dritten gegen Unterpfand angelegt und der Lehensherr gegen dessen einseitige Ablösung dadurch gesichert, daß die lehenbare Eigenschaft desselben in das Unterpfandbuch eingetragen und auch im Pfandscheine erwähnt wird, was die Wirkung hat, daß ohne Einwilligung des Lehensherrn weder an den Vasallen, noch an sonst jemand bei Gefahr doppelter Zahlung die Hauptschuld abgetragen werden kann [5]). — Das Pfandlehen [6]), d. h. der Vorbehalt eines Ober- oder Unter-Eigenthums zur Sicherstellung einer Forderung, kann nach dem neuen Pfandsysteme nicht mehr vorkommen [7]).

1) Schwäb. Lehenrecht (Laßb.) §. 57. a. f. „lehen ane gewer ist nyt lehen." Vergl. das. §. 14. 23. 24. 99. a. f.

2) F. II. 1. §. 1. II. 58. pr. Schilter Comment. ad Cod. jur. Alem. feud. cap. XIV.

3) Die Verwandlung eines sonstigen Lehens in ein Kammerlehen ist unter lehensherrlichem Consens gegen Bezahlung einer Sportel gestattet. Ges. Slg. Bd. XVII. S. 1609.

4) Weber, Handbuch des Lehenrechts II. S. 474 f.

5) Vgl. Pfandgesetz Art. 248. Früher wurde der Pfandschein bei dem nächsten Cameralamte hinterlegt; am 3. Aug. 1829 beschloß aber der kön. Lehenrath, zur Sicherstellung des Staats als Lehensherrn von der im Art. 248. des Pf. Ges. angebotenen Cautel Gebrauch zu machen.

Digitized by Google

6) Schwäb. Lehenr. §. 93 a. 96. Weber a. a. O. S. 455 f. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 196.

7) Vgl. Pf. Ges. Art. 45.

§. 361.

4) Afterlehen.

Ein Afterlehen oder Unterlehen (subfeudum), im Gegensatz zu einem einfachen Lehen (feudum simplex), ist ein solches Lehen, dessen unmittelbarer Lehensherr hinsichtlich desselben Lehens zugleich Vasall eines Andern ist. Ein solches Lehen kann auf mehrfache Weise entstehen: 1) durch Unterbelehnung im engern Sinne (subinfeudatio), indem der Lehensmann sein vasallitisches Recht einem Anderen zu Lehen reicht, der hierdurch Aftervasall wird (subinf. per dationem), oder indem derselbe einem Andern dasselbe zu Lehen aufträgt, d. h. ihn zu seinem unmittelbaren Lehensherrn (Obervasallen) macht, und sich als Unterbelehnten bekennt (subinf. per oblationem); 2) durch Oberbelehnung (obinfeudatio), indem der Lehensherr entweder sein lehensherrliches Recht einem Anderen zu Lehen reicht (obinf. per dationem), oder ihm zu Lehen aufträgt (obinf. per oblationem), d. h. ihn entweder zu seinem unmittelbaren Vasallen macht oder sich als seinen Vasallen (Obervasallen, Unterlehensherrn) bekennt. Nicht das bereits getheilte Object der ursprünglichen Infeudation ist Gegenstand der Afterbelehnung, sondern bloß das lehensherrliche, beziehungsweise vasallitische Recht an demselben, also immer eine unkörperliche Sache [2]). — Ebenso wie hier das Recht des Lehensherrn oder Vasallen an einem Lehen, so kann auch ein anderes unvollkommenes Eigenthums- oder dingliches Nutzungsrecht, namentlich die Emphyteuse, allein oder in Verbindung mit andern Sachen, Gegenstand des Lehens seyn [3]).

1) Der liber feudorum gebraucht davon die Ausdrücke: feudum per feudum dare, per feudum aliquem accipere, secundo loco beneficium accipere u. s. w. F. II. 3. §. 1. 9. pr. II. 34. §. 3. II. 4. 55. §. 4.

2) Von dem Recht der Afterbelehnung wird unter den Befugnissen der Lehenspersonen die Rede seyn. Tit. VI. u. VII.

3) Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. II. S. 104.

Dritter Titel.

Von der Lehensfähigkeit.

§. 362.

1) Auf Seite des Lehensherrn.

Die Fähigkeit, ein Lehen zu reichen (aktive Lehensfähigkeit), setzt zunächst voraus die rechtliche Möglichkeit, sich vertragsmäßig zu verbinden und über den betreffenden Gegenstand zu verfügen. Daher kann 1) ein Minderjähriger oder Geisteskranker nicht ohne Vormund ein Lehen errichten; in wie fern aber dieser für jene dazu befähigt ist, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Der Reichsverweser ist dazu nicht befugt [1]). 2) Der Miteigenthümer einer Sache kann über seinen Antheil allerdings verfügen, also ihn auch zu Lehen geben. Dagegen ist der jeweilige Besitzer eines Stammguts an die Zuwilligung der lebenden Stammgutsberechtigten in diesem Falle ebenso gebunden, wie bei einer anderen Veräußerung desselben [2]). Hat der Lehensherr unbefugter Weise eine fremde Sache zu Lehen gegeben, so entscheiden die Grundsätze von der Gewährleistung. Wußte daher der Lehensmann, daß die Sache eine fremde sey, so kann er nicht auf Einsetzung einer andern dringen, wenn ihm nicht solche ausdrücklich versprochen worden; wußte er es aber nicht, so muß ihn der Lehensherr schadlos halten und daher auf Verlangen eine andere Sache von gleichem Werthe zu Lehen einsetzen; auf die Mitwissenschaft des Herrn kommt es dabei nicht an [3]). 3) Was die Staatslehen betrifft, so kann nach württembergischem Recht die Ansetzung eines neuen Lehens aus den Bestandtheilen des Kammerguts ohne Einwilligung der Stände nicht Statt finden [4]). Eine Ausnahme macht jedoch eine bisher ausgeliehene und der Krone heimgefallene Sache (res infeudari solita); diese kann vor ihrer Einverleibung in das Kammergut zur Belohnung ausgezeichneter Verdienste um den Staat vom König wieder verliehen werden [5]). Ebenso unbeschränkt kann der König ohne Zweifel neue Erbhofämter schaffen oder aus Bestandtheilen seines Privatvermögens wirkliche Ritterlehen errichten. Die Bewilligung der Agnaten ist bei Errichtung eines Lehens aus Mitteln des Kammerguts nicht erforderlich, da dieses zum Staatsgut erklärt worden [6]); wohl aber dürfte dieselbe erforderlich seyn, wenn

Digitized by Google

bedeutende Stücke des Hofkammerguts zu Lehen gegeben werden sollten [7]). 4) Auch Bestandtheile des Kirchenvermögens sollen nach den Kirchengesetzen in der Regel nicht, oder doch nur unter Einwilligung der Kirchenobern in Lehen verwandelt werden [8]); solche Lehen heißen geistliche Lehen, Kirchenlehen, krummstäbische Lehen, und sind noch jetzt, wofern sie nicht vom Staate eingezogen worden, als der Kirche zustehend zu betrachten und der Aufsicht der Kirchenobern unterworfen [9]). — Eine andere Frage ist: wem kommt, abgesehen von den allgemeinen Erfordernissen der Verfügungs- und insbesondere Veräußerungsfähigkeit, die active Lehensfähigkeit zu? Das Recht, ein Bauerlehen zu errichten, setzte niemals besondere Eigenschaften voraus; der Stand des Lehensherrn kam hiebei nicht in Betracht [10]). Aber auch das Recht, ein adeliches Lehen zu errichten, ward im Mittelalter keineswegs auf Personen von hohem Adel beschränkt: auch geistliche und weltliche Körperschaften verliehen adeliche Güter und Rechte nach Art rechter Lehen [11]). Sofern solche Lehen noch jetzt bestehen, sind dieselben forthin anzuerkennen [12]). Dürfen aber einzelne Unterthanen jetzt noch neue Lehen errichten? Da das Recht, Kriegsdienste zu fordern, heutzutage ein bloß der Staatsgewalt inwohnendes Recht ist, so können Ritterlehen von Unterthanen nicht mehr gegründet werden [13]). Aber auch die Errichtung von Bauerlehen, insbesondere die Veränderung freien Grundeigenthums in Erb- oder Falllehen, ist jetzt nicht mehr gestattet, und jedes hierauf gerichtete Rechtsgeschäft unkräftig [14]). Eine Ausnahme machen nur die heimfallenden Lehen, welche von dem Eigenthümer wieder unter den früheren Bedingungen ausgeliehen werden dürfen [15]). Der Errichtung von Geld- oder Kammerlehen (§. 360) steht dagegen nichts im Wege.

1) Verf. Urk. §. 15.

2) S. Lehre von den Stammgütern.

3) Fol. II. 8. pr. Vergl. schwäb. Lehenrecht Art. 62. Schilter ad jus feud. Alem. Art. 66. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 200.

4) Verf. Urk. §. 107.

5) Das. §. 107. a. E.

6) Das. §. 102. 105.

7) Fürstbrüderl. Vergleich v. 1780. Art. 22—24. (Ges. Slg. II. S. 618 u. 619.) Mohl, Staatsrecht I. §. 60. meint, der König sey in der

Verfügung über das Hofkammergut durch die Agnaten nicht beschränkt; allein ohne das ebengenannte Hausgesetz zu beachten.

8) Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 779 f. Eine Ausnahme machen auch hier die heimfallenden Lehen. X. III. 20. cap. 2.

9) Ges. Slg. Bd. X. S. 484.

10) Weishaar, württ. Privatr. 2te Ausg. §. 445.

11) Eichhorn Privatrecht §. 200.

12) S. jedoch oben.

13) Oben §. 351 a. E. Eichhorn a. a. O. Auch der König ist hierin nicht unbeschränkt. Note 4–7.

14) Ges. v. 4. Juli 1809. Reg. Bl. S. 282. Dem gleichen Verbot unterliegt analog wohl auch die Errichtung neuer Gült- und Afterlehen. §. 360. u. 361.

15) Das Gesetz Note 14. spricht nur von Veränderung freien Grundeigenthums in Lehen, und in dem II. Ed. v. 18. Nov. 1817. §. 1. ist die Wiederverleihung von Falllehen an die Nachkommen zur Pflicht gemacht und nur beigefügt, daß diesen keine lästigeren Bedingungen auferlegt werden dürfen. Aber auch für das Recht zur Wiederverleihung an Dritte, falls die Familie ausgestorben, ist das Herkommen und die Anal. des §. 107. der Verf. Urk. Jedenfalls liegt die Einziehung eröffneter Bauergüter an die Herrschaft nicht in dem Zweck des Edikts.

§. 363.

2) Auf Seite des Lehensmanns.

Die Fähigkeit, ein Lehen zu empfangen (passive Lehensfähigkeit, Lehensfähigkeit im engern Sinn), begreift zunächst in sich die rechtliche Möglichkeit, das nutzbare Recht an der verliehenen Sache zu erwerben und die Pflichten, welche der Lehensverband mit sich bringt, zu übernehmen. Fremde und Andere, welche im Erwerbe unbeweglicher Sachen und gleichkommender Rechte beschränkt sind [1]), unterliegen den gleichen Beschränkungen auch im Lehenrecht, vorausgesetzt, daß der Gegenstand des Lehens von dieser Natur ist. Wer überhaupt außer Stande ist, Verbindlichkeiten einzugehen, kann auch die Lehenspflicht nicht in Person übernehmen, wie namentlich Minderjährige, welche jedoch hierin, wie anderwärts, durch einen Vormund vertreten werden können. Von diesen Voraussetzungen und Beschränkungen kann auch der Lehensherr nicht entbinden. Anders ist es mit denjenigen Eigenschaften, welche nur der Erfüllung der Lehenspflichten hinderlich sind, und welche daher

Digitized by Google

den Lehensherrn berechtigen, eine Person zurückzuweisen, welche sonst ein Recht auf Lehensreichung hätte [2]). Von diesen Eigenschaften, welche nur eine bedingte Lehensunfähigkeit mit sich bringen, kann der Lehensherr dispensiren, und er thut dieses stillschweigend, wenn er ungeachtet derselben die Verleihung vornimmt [3]). In dieser Art sind unfähig: 1) juristische Personen [4]). Indessen kamen sowohl in den alten als in den neuen Landestheilen verschiedene Fälle von Belehnungen an Städte, Kirchen und andere Anstalten vor; nur sind diese in solchem Falle verpflichtet, einen Lehenträger aufzustellen, bei dessen Tod jedesmal ein Lehensfall in dienender Hand angenommen wird. 2) Frauen; ausgenommen wenn sie in einem Weiberlehen folgen [5]). 3) Geistliche [6]). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der präsentirte Geistliche zur protestantischen oder katholischen Religion sich bekennt, ob er Ordensgeistlicher oder Weltpriester ist [7]). Auch da, wo die Geistlichen als Lehensbesitzer zugelassen wurden, mußten übrigens dieselben häufig durch einen Lehensträger sich vertreten lassen. 4) Kranke und gebrechliche Personen [8]). Auch Blödsinnige gehören hieher; doch wurden deren mehrere noch in neueren Zeiten als Nachfolger zugelassen. 5) Ehrlose, Bescholtene und Anrüchige (§. 190 — 192) [9]); nach einem neueren württembergischen Gesetz jedoch nur diejenigen, welche zur Zuchthausstrafe rechtskräftig verurtheilt sind [10]). — Außer diesen in der Regel [11]) eintretenden Ausschluß-Gründen kommen noch besondere Hindernisse in Betracht, welche die Natur der einzelnen Lehen mit sich bringt. Wie nämlich zu den Standeslehen der Regel nach nur diejenigen gelangen können, welche dem standesherrlichen hohen Adel angehören (§. 235), so war bei den Ritterlehen der Lehensherr berechtigt, einem nicht adelichen Nachfolger die Belehnung zu versagen; ward aber diese ertheilt, so hatte das Lehen so sehr Bestand, wie ein anderes [12]). Nach dem jetzigen Rechte kann jeder Staatsbürger ein Ritterlehen empfangen, ohne daß es einer besonderen Begnadigung von Seite des Lehensherrn bedürfte [13]). Auch die Fähigkeit, ein Bauerlehen zu erwerben, ist nicht von dem Geburtsstande des Besitzers, wohl aber davon abhängig, daß der Nachfolger das Gut selbst oder mit Hülfe seines Gesindes im Bau zu erhalten vermag [14]).

1) §. 177. 185. Note 11—14. §. 286.

2) Namentlich bei einer im Allgemeinen consentirten Lehensveräuße-

Digitized by Google

rung. Weber, Handbuch Bd. III. §. 90. Eichhorn, deutsches Privatrecht. §. 201.

3) Schwäb. Lehenr. §. 1 b. Ueber die Wirkung der Dispensation s. Eichhorn a. a. O.

4) Eichhorn a. a. O.

5) Schwäb. Lehenr. §. 4. Sächs. Lehenr. Art. 2. Feud. II. 30. pr. 36.

6) Schwäb. Lehenr. §. 1 b. 4. Breyer, elem. juris publ. Württ. §. 254., welcher auf ein herz. Decret v. (30. März?) 1615 und eine besondere Entschließung v. 28. Okt. 1755 sich bezieht. Auch eine Signatur v. 12. März 1683 wird in Akten angeführt.

7) Auch die Ritter geistlicher Orden, namentlich Maltheserritter, wurden regelmäßig nicht zugelassen. Bunz, Msc. des württ. Lehenr. Kap. 25. §. 110 f. Als Regel galt dieß auch bei dem östreichischen und badischen Lehenhof; anders bei Reichslehen und bischöflich konstanzischen Lehen. Vgl. schwäb. Lehenr. §. 44 a. E.

8) Vetus Auctor de benef. cap. I. §. 4. Feud. II. 36.

9) Schwäb. Landr. §. 41. 49. 100. 276. Sächs. Lehenr. Art. 2. Bezieht sich nicht bloß auf adeliche Lehen. Weber, Handbuch III. S. 30. oben. Und. Anf. ist in Hinsicht auf Bauerlehen Zachariä sächs. Lehenr. 2te Ausg. S. 344.

10) Gesetz v. 5. Sept. 1839. Art. 2. Reg. Bl. S. 554. Vgl. Verh. der Abg. v. 1819. Sitz. 20. S. 4. Die besonderen Bestimmungen in adelichen Familienstatuten über die Ausschließung Ehrloser von Familienfideicommissen sind zwar vorbehalten; allein daraus kann der Lehensherr kein Recht ableiten, zu dispensiren.

11) Bei Bauerlehen wird nicht streng darauf geachtet. Schwäb. Lehenr. §. 125. Auch das Note 10 cit. Gesetz scheint sich nicht darauf beziehen zu sollen.

12) Schwäb. Lehenr. §. 1 b. Daß Ritterbürtigkeit niemals ein absolutes Erforderniß war, geht auch hervor aus einem Lehensverzeichniß der Grafschaft Vaihingen von 1391 u. 1414 in den Reichsst. Archival-Urk. Sect. I. p. 12., wo Albrecht (von Güglingen), des Mößners Sohn, mit einem Theil des Dorfs zu Zaberfeld, Kirchensatz, Hut und Gut, als Vasall aufgeführt wird. Vergl. Urk. von 1363 das. S. 8. „alle Lehen, dy Wir lyhen Edlen Luten vnd auch andern Luten.“ Dagegen wurde noch i. J. 1821 gegen den Gerichtshof in Ellwangen von dem k. Lehenrathe die Behauptung ausgesprochen, daß der Lehensherr bei einem Ritterlehen keinen Bürgerlichen als Käufer annehmen müsse, und dieß in einem Falle, wo es sich von einem frei veräußerlichen Lehen handelte.

13) Die Decl. v. 8. Dec. 1821 §. 51. (s. oben § 238.) spricht zwar nur „von Erwerbung eines Ritterguts“ (nicht Ritterlehens), aber durch den Beisatz: „mit den damit verbundenen Real-Rechten und Real-Lasten“

Digitized by Google

wird jeder Zweifel gehoben. Auch war schon das frühere Herkommen wenigstens nicht für den Ausschluß der Personen vom höheren Bürgerstande. So wurde schon i. J. 1567 dem Kabinetssekretär Franz Kurz erlaubt, die untere Burg zu Ehningen, Böblinger Amts, nebst dem Graben und vier Mannsmad-Wiesen gegen einen von Adel „oder sonst ain stattlichen Burger" zu verkaufen. Ebenso wurde i. J. 1816 den Grafen von Sponeck erlaubt, ihr Lehen an eine ehrbare Person zu veräußern. Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 201. Mayr, Handb. des gem. u. bair. Lehenr. §. 60. 61.

14) Schwäb. Lehenr. §. 108. Weishaar, 2te Ausg. §. 435.

Vierter Titel.

Von der Errichtung des Lehens.

§. 364.

I. Von der Belehnung.

a) Begriff und Rechtsgründe derselben (Lehensvertrag).

Die ursprüngliche Lehenserrichtung (constitutio feudi), d. h. die Verwandlung eines vollkommenen Eigenthums in ein Lehen, findet ordentlicher Weise nur Statt durch Belehnung (infeudatio, investitura), als diejenige förmliche Handlung, wodurch der Eigenthümer einer Sache (Lehensherr) das Lehenrecht (§. 348) auf einen Andern (Lehensmann) überträgt. Von der Belehnung selbst oder dem Akte der Investitur ist zu unterscheiden der Rechtsgrund derselben (causa praecedens) [1]. Dieser kann seyn: 1) eine Uebereinkunft zwischen dem Lehensherrn und Vasallen, wodurch die Belehnung auf verbindliche Weise zugesagt wird (Lehensvertrag). Diese Uebereinkunft kann abgeschlossen seyn in Form einer Schenkung (Gnadenlehen), eines Kaufs (Kauflehen), oder eines anderen Rechtsgeschäfts, wobei die Belehnung zur Bedingung gemacht worden; auch kann dieselbe in Verbindung stehen mit einem Lehensauftrage, d. h. der Uebertragung des Eigenthums an den Lehensherrn, unter Vorbehalt der Zurückgabe als Lehen (aufgetragenes Lehen, feudum oblatum). 2) Eine letztwillige Verordnung, worin ein Dritter dem Erben oder einem Vermächtnißnehmer die Belehnung auferlegt hat (legatum feudi) [2]. Der Lehensverband wird durch keinen dieser besonderen Rechtstitel unmittelbar begründet, sondern zunächst nur ein Anspruch auf die Belehnung; der Lehensherr kann daher von dem Lehensmann noch keine Lehenspflicht fordern, der letztere noch kein Lehenrecht auf der Sache geltend machen. Aber es fragt sich:

Digitized by Google

entspringt auch nur ein persönliches Recht aus dem vorgängigen Vertrage? Allerdings kann auch nach Abschluß desselben der Berechtigte nicht zum Lehensempfängniß gezwungen werden; der Lehensherr hat daher keine Klage gegen denselben, um ihn zu nöthigen, sich belehnen zu lassen; allein hieraus kann gegen die Verbindlichkeit des andern Theils nichts gefolgert werden. Der Grund jenes Neurechts liegt nämlich darin, daß die Belehnung als eine Wohlthat (beneficium) für den Belehnten betrachtet wird, welche rechtlich Niemanden aufzudringen ist [3]). So gewiß daher der Vasall sogar das ihm beliehene Lehen wieder aufgeben und dadurch der darauf haftenden Lehenspflichten sich entledigen kann [4]), so gewiß kann derselbe auch darauf verzichten, ein ihm bloß versprochenes Lehen zu empfangen. Für die Verbindlichkeit des Lehensherrn aus dem Lehensversprechen ist dagegen der allgemeine Grundsatz von der Klagbarkeit der Verträge, wovon in den Lehensgesetzen keine Ausnahme gemacht ist [5]). Der gleiche Grund spricht auch für die Rechtspflicht der Belehnung aus dem Testamente auf Seite derjenigen, welche an den Willen des Erblassers gebunden sind.

1) Ueber die Streitfrage wegen der Einheit oder Verschiedenheit des Lehensvertrags und der Belehnung s. Er. Mauritius Positiones juris feudalis controversi (Tübing. et Kil. 1673. 4. Dess. opusc. p. 584. seq.) Dec. 7. §. 4. Weber, Handbuch des Lehenrechts II. S. 49 f.

2) Päz, Lehenrecht §. 52. Andere, namentlich Schnaubert a. a. O. S. 93., Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 204. betrachten den Lehensvertrag als allgemeines Fundament der Belehnung und die letztwillige Verordnung nur als eine der Veranlassungen dieses Vertrags.

3) D. L. 17. fr. 69. Invito beneficium non datur.

4) F. II. 38.

5) Aus F. II. 7. i. f. 2. II. 26. §. 14. glaubten Manche schließen zu dürfen, daß der Lehensherr durch Leistung des Interesses sich frei machen könne. S. jedoch Weber Handb. III. S. 96.

§. 365.

b) Form der Belehnung.

Die Belehnung enthält der Regel nach eine feierliche Erklärung des Lehensherrn, wodurch dieser dem Vasallen nach geleistetem Lehenseid das Lehen unter Zusicherung des lehensherrlichen Schutzes übergibt. Ursprünglich war die Form der Handlung eine symbolische; sie bestand nämlich in Handhabung gewisser Wahrzeichen

Digitized by Google

(Symbole), welche einer Seits die Unterwerfung des Lehensmanns und das Gelöbniß persönlicher Treue, anderer Seits das übergehende vasallitische Recht anzeigten; die Handlung geschah vor Zeugen, welche aus der Zahl der Lehensgenossen (pares curiae, Mannen) genommen wurden [1]). Die symbolische Form ist bis auf den Handschlag verschwunden [2]), und auch dieser ist nicht für wesentlich zu halten; eben so wenig der Lehenseid, welcher wenigstens bei Ritterlehen einst vorausgehen mußte [3]), da es auch unbeschworne Lehen (Handlehen) gibt. An die Stelle der Mannen, als Belehnungszeugen, sind seit dem 16. Jahrhundert landesherrliche Räthe getreten, in deren Gegenwart ein Bevollmächtigter des Lehensherrn (Lehensprobst, jetzt der Minister der auswärtigen Angelegenheiten) bei königlichen Lehen die Belehnung vornimmt. Die Ertheilung von Bauerlehen, welche immer mit weniger Feierlichkeiten verbunden gewesen, wird meist von dem nächstgelegenen Amte vorgenommen. Nur ausnahmsweise bei einzelnen Lehen, deren Gegenstand die höchsten Hofwürden (§. 359), und bei Lehen, welche den vormaligen Regallehen analog sind, wie z. B. wenn der Regent einen Unterthanen mit einer Standesherrschaft neu belehnen wollte (§. 354), findet die Belehnung vor dem Throne Statt [4]). Auch die Ueberreichung eines Lehenbriefs an den Vasallen ist mit der Belehnungshandlung nicht nothwendig verbunden, gleichwie überhaupt die Ausfertigung der Lehensurkunden (§. 366) keineswegs zum Wesen der Lehenserrichtung gehört.

1) Schwäb. Lehenrecht §. 40 c. 42 b. 45. 95 c. F. II. 2. pr. II. 32. 33. pr. u. §. 1. II. 58. §. 5. Repscher, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 55 f.

2) F. II. 33. pr. Schwäb. Lehenr. §. 42 c.

3) Schwäb. Lehenr. §. 94 b. 111.

4) Da neue Belehnungen jetzt nur selten vorkommen und die Form der ersten Belehnung ganz dieselbe ist, wie bei der Lehenserneuerung, so dürfte das Nähere passend erst am letzten Orte (§. 373) vorgetragen werden.

§. 366.

c) Urkunden über die Belehnung.

Hierher gehört 1) der Lehenbrief, d. h. eine Urkunde, welche von dem Lehensherrn oder aus seinem Auftrage von der Lehens-

Digitized by Google

behörde über die Belehnung aufgenommen ist; mit Bezeichnung der belehnten Personen, des Gegenstands der Belehnung und der Bedingungen derselben. Verschieden von dem Lehenbrief ist der Leheyschein (Recognitionsschein), worin für den Fall, daß der Lehenbrief nicht sogleich ausgefertigt werden kann, vorläufig die erfolgte Belehnung beurkundet wird. 2) Der Gegenbrief (Lehenrevers), eine Urkunde, worin der Vasall den Empfang des Lehens und die eingegangene Lehenspflicht bescheinigt. 3) Die Lehensbeschreibung (Lehensdinumerament), d. h. ein Verzeichniß der einzelnen Lehensbestandtheile mit den darauf haftenden Lasten und anderen Eigenschaften [1]). 4) Das über den Vorgang der Belehnung in der Lehenskanzlei aufgenommene Protokoll (Lehensprotokoll), welches nebst dem Gegenbrief und der Lehensbeschreibung in der Lehensregistratur oder in dem Lehensarchive aufbewahrt wird [2]). — Zweck aller dieser Urkunden (1—4) ist, über die vollzogene Belehnung und das Rechtsverhältniß der Lehenspersonen Zeugniß zu geben. Dieselben sind daher für die Lehenspersonen, welche sie durch Unterschrift oder sonstige Handlungen anerkannt haben [3]), sowie für deren Nachfolger als gemeinschaftliche Urkunden zu betrachten, und es kann, so oft ein Interesse von diesen nachgewiesen wird, deren Ausfolge verlangt werden [4]). Auch auf die Gläubiger und Eigenthums-Erben erstreckt sich dieses Recht, bevor das Lehen von der übrigen Verlassenschaft abgesondert ist [5]). Hinsichtlich der Auslegung der Lehensurkunden gelten die allgemeinen Grundsätze über Auslegung der Rechtsgeschäfte (§. 125). Bei einem Widerstreite des Lehenbriefs mit dem vorausgegangenen Lehensvertrage geht der letztere vor, wenn nicht eine absichtliche Aenderung (Novation) nachgewiesen werden kann [6]). Dagegen ist bei dem Widerspruche zwischen älteren und neueren Lehensurkunden nach allgemeinen Grundsätzen den letzteren der Vorzug zu geben [7]), ausgenommen, wenn bewiesen wird, daß der Inhalt des neueren Lehenbriefs auf einem Irrthum beruhe, oder wenn Rechte und Pflichten einer älteren Linie der vasallitischen Familie zur Sprache kommen, auf welche der neuere Lehenbrief nicht erstreckt worden.

1) Alle 100 Jahre pflegte sonst bei dem württ. Lehenhof eine neue Beschreibung aufgenommen zu werden; gegenwärtig geschieht dieß bei jeder neuen Belehnung, da die alten in der Regel unbrauchbar sind.

2) Vergl. Bericht des k. Lehenraths v. 19. Okt. 1827, genehmigt von

Digitized by Google

dem Ministerium der ausw. Ang. am 28. dess. Mts. Hiernach sollen alle Originalurkunden in der Regel im Archive aufbewahrt werden.

3) Aus der Annahme des Lehenbriefs allein möchte diese Anerkennung nicht immer zu schließen seyn. Eichhorn §. 206.

4) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 206. a. E.

5) Struben, recht. Bedenken Th. IV. S. 193.

6) Der Grund ist, weil der Lehenbrief eine einseitige Urkunde ist. Vor dem württ. Lehenhof kam die Frage einmal zur Sprache bei dem gräflich Beroldingischen Lehen zu H. und das Collegium war der Ansicht, daß der Lehenbrief nicht entscheide, es müßte denn, daß eine neue lex investiturae hinzugekommen, bewiesen werden.

7) Brockes D. de fide recentiorum literarum invest. antiquis majore Vitemb. 1734. Z. B. wenn der neuere Lehensbrief oder die neuere Lehensbeschreibung ein weiteres Grundstück enthält. And. Ansicht sind Siegel de literis investiturarum cap. 4. §. 13. Berg, Rechtsfälle Th. I. Nro. 24. Weber, Handb. III. S. 153. Eichhorn §. 216. Nr. III. u. And.

§. 367.

d) Wirkung der Belehnung.

Durch die Belehnung wird das Lehen errichtet: der Lehensmann erlangt also dadurch die vasallitischen, der Lehensherr die lehensherrlichen Rechte. Die bloße Uebergabe des Lehens ersetzt dieselbe nicht [1]). Umgekehrt bedarf es außer der Belehnung keiner besonderen Uebergabe, um auf den Vasallen das Lehenrecht zu übertragen; denn die Investitur ist eben die dem Lehen noch jetzt eigenthümliche Tradition des deutschen Rechts [2]). Der Belehnte (Investirte) ist daher berechtigt, unmittelbar in Folge der Belehnung sich in den Besitz der Sache zu setzen, und, sofern dieser streitig gemacht wird, sowohl von dem Lehensherrn selbst die Einräumung des Besitzes zu verlangen, als auch gegen jeden dritten Besitzer der Vindication sich zu bedienen [3]). Nur in zwei Fällen muß der Lehensmann auch nach der Belehnung einem Dritten weichen: 1) wenn dieser schon früher von dem Lehensherrn die Sache mit gleichem oder stärkerem Recht erlangt hat; 2) wenn der Lehensherr selbst nicht wahrer Eigenthümer der Sache, noch sonst zur Errichtung eines Lehens (wenn auch nur eines Afterlehens) auf derselben berechtigt war. Doch wird auch hier vorausgesetzt, daß der Dritte entweder selbst Eigenthümer oder rechtgläubiger Besitzer der Sache

Digitized by Google

sey [4]). Außer dem dinglichen Rechte des Lehensmanns hat die Belehnung den ganzen übrigen Lehensverband zwischen Lehensherrn und Vasallen zur Folge. Ein persönlicher und dinglicher Verband, wovon der erstere schon durch den Lehensvertrag, der letztere durch die Belehnung hervorgebracht werden solle, lassen sich hier nicht unterscheiden [5]); denn auch die Lehenstreue ist eine reelle Treue, d. h. gegründet auf den Besitz des Lehens, und kann daher erst eintreten mit dem letzteren, also mit dem dinglichen Verhältniß.

1) F. I. 25. pr. II. 1. §. 1. Nicht entgegen ist II. 33. pr.

2) Reyscher a. a. O. S. 73. Anders nach der Ansicht derjenigen, welche zwischen einer investitura propria und abusiva unterscheiden, wie unter den Neueren namentlich Weber, Handb. des Lehenr. Th. III. S. 111. Päz, Lehenrecht §. 54. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts S. 339.

3) F. I. 4. pr. II. 7. §. 1. II. 33. Auch Weber a. a. O. S. 121. und Eichhorn a. a. O. §. 207. geben dem Belehnten obige Rechte; und doch soll nach ihnen in der Belehnung keine Tradition liegen! Folgerechter ist Boehmer D. de indole et natura invest. feudalis §. 50. Westphal rechtl. Abhandlungen Nr. 5.

4) D. VI. 2. fr. 9. §. 4. S. oben §. 295.

5) Wie z. B. Päz, Lehenrecht §. 2. Weber, Handb. II. S. 58. Eichhorn §. 204. und die meisten Andern, welche schon aus dem Lehensvertrag nicht bloß die Verpflichtung zur Belehnung (s. oben §. 364.), sondern auch unmittelbar zur wechselseitigen Lehenstreue hervorgehen lassen. S. dagegen Mayer, gem. u. bairisches Lehenrecht §. 66.

§. 368.

e) Arten der Belehnung; insbesondere

1) rücksichtlich der Zeit und der Bedingungen. Vorbelehnung.

Die Belehnung kann in verschiedener Weise Statt finden, einmal rücksichtlich der Zeit, dann rücksichtlich der Bedingungen, und endlich in Rücksicht auf die belehnten Personen. In ersterer Beziehung gilt als Regel, daß das Lehen für immer, d. h. für den ersten Erwerber und seine folgefähigen Nachkommen errichtet worden [1]). Ist nämlich in dem Lehensvertrage keine Ausnahme festgesetzt, so tritt die gesetzliche Lehensfolge ein, und es erwerben die Lehenserben kraft der ersten Belehnung das Lehen, wenn gleich zur Wahrung der Lehenspflicht (nicht zur Begründung derselben)

Digitized by Google

die Lehenserneurung erforderlich ist. Die Nachfolger des ersten Erwerbers sind daher, auch ohne ausdrückliche Erwähnung, in der ersten Belehnung stillschweigend mitbegriffen, und nur als eine Abweichung von der gemeinen Lehensnatur ist es anzusehen, wenn die Belehnung in ihren Wirkungen auf eine bestimmte Zeit (Taglehen) oder auf das Leben des ersten Belehnten (Personallehen) beschränkt ist [2]). — Die Belehnung kann ferner sowohl bedingt als unbedingt seyn, je nachdem ihre Wirksamkeit von dem Eintritte eines künftigen Umstandes abhängig gemacht ist oder nicht. Auch im erstern Falle erlangt der Lehensmann ein Recht am Lehen, aber nur ein bedingtes. Die Bedingung kann seyn sowohl eine aufschiebende, als auflösende, je nachdem die Wirksamkeit des Lehenverbandes mit dem Eintritte derselben beginnt oder aufhört. Das Erstere geschieht, wenn die Belehnung für den Fall der Erledigung des Lehens voraus ertheilt wird (Eventualbelehnung) [3]); das Letztere, wenn der Besitz des Lehens vorläufig auf den Vasallen übertragen wird unter der Bedingung, daß das Lehen zurückfallen soll, wenn ein über dasselbe obschwebender Streit zum Nachtheile des Belehnten entschieden werden sollte (Provisionalbelehnung) [4]). Den Besitz des Lehens erhält der Eventualbelehnte erst dann, wenn die Bedingung eintritt, hier aber, unabhängig von einer neuen Belehnung, kraft der ersten Investitur. Auch wird das, wenn gleich zunächst nicht wirksame, Recht auf das Lehen von demselben im Zweifel ebenso, wie das eigentliche Lehen, übertragen auf seine Nachkommen [5]).

1) F. II. 23. §. 2.
2) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 208.
3) Weber, Handb. IV. S. 108 f.
4) G. L. Boehmer Observ. juris feud. obs. X. §. 5 u. 6.
5) F. I. 9. Weber a. a. O. S. 124.

§. 369.

2) Rücksichtlich der Personen. Mitbelehnung und Nebenbelehnung.

Eine einfache Belehnung findet Statt, wenn eine einzige physische oder juristische Person mit einer Sache belehnt wird. Das Lehen heißt hier Sonderlehen, im Gegensatz zu Sammtlehen, welches vorkommt, wenn mehrere Mitbelehnte vorhanden sind. Eine Mitbelehnung findet Statt, wenn zwei oder mehreren Personen

Digitized by Google

das Lehen geliehen wird. Dieß kann entweder in der Art geschehen, daß jedem der Mitbelehnten ein denkbarer Antheil, z. B. die Hälfte, ein Viertheil am Lehen zukommt (eigentliche Mitbelehnung, coinvestitura juris Longobardici); hier tritt dasselbe Rechtsverhältniß ein, wie unter mehreren Miteigenthümern [1]); oder so, daß nur Einer derselben das Lehen in Besitz und Genuß erhält, während die Andern für den Fall des Abgangs des Hauptbelehnten in die Belehnung aufgenommen sind (investitura simultanea, Sammtbelehnung). Das Wesen der letzteren Einrichtung wird in einer sog. gesammten Hand gesucht, in welche die Nebenbelehnten (Gesammthänder) mit dem besitzenden Hauptvasallen eintreten, und kraft welcher denselben der künftige Eintritt in den Besitz und Genuß des Lehens gesichert seyn soll [2]). Allein so wenig ein mit dem Begriffe des Eigenthums (§. 281) in Widerspruch stehendes Gesammt-Eigenthum Mehrerer an einer und derselben Sache gedenkbar ist, so wenig kann auch eine Lehensgemeinschaft von der Art, daß jeder Gemeinschafter unmittelbar mit dem Ganzen belehnt wäre, gedacht werden. Geschichtlich richtig ist nur, daß die Belehnung in Deutschland Statt fand und zum Theil noch Statt findet in Fällen, wo sie nach gemeinem Recht nicht nöthig ist. Zur Sicherstellung des Folgerechts der Seitenverwandten des Vasallen [3]), auch wenn sie Nachkommen des ersten Erwerbers waren, diente nämlich die Aufnahme derselben in die Belehnung, und das durch diese gleichzeitige Belehnung begründete Recht nennen nun die Rechtslehrer gesammte Hand. Indessen wird durch dieselbe, wo sie noch jetzt herkömmlich ist, der Natur der Sache nach nichts weiter hervorgebracht, als daß die Lehensfolge jener Verwandten auf dieselbe Weise gesichert ist, als sie es nach gemeinem Recht an sich schon ist. Allerdings können auch andere Personen, welche nach den Gesetzen kein Folgerecht haben, bei der ersten oder einer nachfolgenden Investitur, unter Einwilligung des Vasallen, mit diesem zugleich belehnt werden [4]); allein auch hierin liegt, wenn ihnen nicht zugleich ein bestimmter, ideeller oder reeller, Antheil am Lehen gegeben wird, zunächst nichts mehr als ein Grund für die künftige Lehensfolge (fundamentum successionis). Die Simultan-Investitur ist daher ihrem Wesen nach eine Eventual-, d. h. eine suspensiv bedingte, keine unmittelbar wirksame, Belehnung, und nur in so ferne eigenthümlich, als die Nebenvasallen (sog. Gesammthänder) zugleich mit

Digitized by Google

dem Hauptvasallen belehnt und in den Lehenbriefen nachgeführt werden [5]).

1) Oben §. 283. Note 1.

2) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 209 in Verb. mit §. 168 u. 169. Phillipps, deutsches Privatr. §. 209.

3) S. Erbrecht.

4) Sportelgesetz v. 1828. Ges.Slg. Bd. XVII. S. 1609. Vgl. Weber, Handbuch IV. S. 118. verb. mit S. 116.

5) In dieser Art kommt dieselbe namentlich vor bei vormals ellwangischen, vorderösterreichischen, konstanzischen, altbairischen und baden-durlachischen Lehen. Auch bei dem altwürttembergischen Lehenhof wurde i. J. 1618 für rathsam erkannt, die Simultan-Investitur einzuführen, und es sollten deshalb in einem Specialfall alle erbfähige Agnaten angeführt werden; allein durchgeführt wurde der Grundsatz nicht. Zur Sicherstellung des Beweises der Abstammung kann sie übrigens gegen Leistung einer Sportel immer noch nachgesucht werden. Ges.Slg. a. a. O. Verh. der Abg. von 1828. III. Bl. Hft. S. 120—123.

§. 370.

II. Ersitzung.

Durch Ersitzung kann ein Lehen errichtet werden, sofern entweder das lehensherrliche Recht auf einem Eigenthum des Lehensmanns oder das Lehensrecht auf einem Eigenthum des Lehensherrn lange Zeit ununterbrochen ausgeübt wird. Im Allgemeinen gelten hier die Grundsätze der Eigenthums-Ersitzung (§. 292). Indessen fragt sich: welche Zeit ist zur Lehens-Ersitzung erforderlich? Es ist zu unterscheiden: 1) die 10, beziehungsweise 20jährige Ersitzung ist statthaft, wenn dieselbe mit einer Belehnung (justus titulus) den Anfang nimmt, z. B. wenn der Lehensherr sich irrt und jemand als Vasallen belehnt, der keiner war [1]). Es kann aber auch 2) der Fall vorkommen, daß jemand ohne vorgängige Belehnung eine Sache in gutem Glauben als Lehen besitzt, oder daß der Lehensherr selbst in der Annahme, er sey berechtigt, längere Zeit sich als Lehensherr über ein Gut benimmt und die Lehensdienste oder Abgaben entrichtet; hier wird 30jährige ununterbrochene Ausübung des Rechts auf Seite des Vasallen oder Herrn erfordert [2]). — Nur so weit die Gesetze jetzt überhaupt noch die Errichtung neuer Lehen zulassen [3]), können diese auch durch erwerbende Verjährung gegründet

Digitized by Google

werden. Anders ist es mit denjenigen Lehen, deren Erwerb auf eine frühere Ersitzung sich gründet; diese genießen den Schutz der Gesetze, wie die durch Belehnung errichteten. Ebenso ist die übertragende Lehensverjährung, d. h. die Erwerbung eines schon errichteten Lehens durch Verjährung keineswegs ausgeschlossen.

1) Nicht entgegen ist F. II. 26. §. 4., wo nur von der praescriptio triginta annorum die Rede ist; denn hier wird vorausgesetzt: „quamvis de ea re non sit investitus.“ Vergl. Boer de praescriptione feudi. Tubing. 1616. cap. 2. Nr. 168. Päz, Lehenr. §. 66. And. Ans. ist Boehmer princ. jur. feud. §. 205.

2) F. l. c. II. 33. pr. Eichhorn §. 211.

3) S. oben §. 362 a. E. In Baiern kann nach dem Lehensedict vom 7. Juli 1808. §. 77. durch Verjährung kein Lehen errichtet werden.

Fünfter Titel.

Von der Lehenserneurung.

§. 371.

Begriff und Fälle der Nothwendigkeit.

Unter Lehenserneurung versteht man die Wiederholung der ersten Belehnung, wodurch der Lehensverband in Hinsicht auf ein bereits errichtetes Lehen auf's Neue geknüpft und gesichert wird. Durch diese Handlung, welche aus der ursprünglichen Widerruflichkeit des vasallitischen Rechts sich erklärt, wird zwar das Lehen nicht erworben; vielmehr setzt dieselbe eine frühere Erwerbung des Lehens voraus [1]). Doch ist die Nachsuchung der Lehenserneurung (§. 372) zur Sicherung des Lehensverbandes in gewissen Fällen darum nothwendig, weil die Versäumniß derselben gesetzlich den Verlust des Lehens nach sich zieht [2]). Umgekehrt ist aber auch der Lehensherr verpflichtet, die erneuerte Belehnung, wo diese eingeführt ist, auf Ersuchen des Lehensmanns ohne weitere Beschränkung zu ertheilen, widrigenfalls dieser ihm seine Dienste verweigern kann. In zwei Fällen findet dieselbe, wenigstens bei Standes- und Ritterlehen, regelmäßig Statt: 1) bei einer Veränderung in der Person des Lehensherrn (Herrenfall), 2) bei einer Veränderung in der Person des Lehensmanns (Vasallenfall). Bei manchen Lehen ist auch schon nach einer Anzahl von Jahren eine Erneuerung noth-

Digitized by Google

wendig. Andererseits gibt es viele Lehen, wo die Lehenserneurung wegfällt. Namentlich wird eine Veränderung in herrschender Hand bei den Bauerlehen in der Regel nicht beachtet. Bei anderen Lehen, den sog. Erblehen, unterbleibt auch diese [3]), und nur eine Anzeige von der Statt gefundenen Veränderung ist erforderlich zur Umschreibung in den Lehenregistern. — Regel ist, daß nur die besitzenden Vasallen belehnt werden, sey es, daß das Lehen im Besitze eines oder mehrerer Vasallen ist, so daß nur der Tod eines von diesen als Lehensfall angesehen und sofort der Nachfolger im Besitze oder Mitbesitze von Neuem belehnt wird. Bei einzelnen Lehen ist jedoch eine wirkliche Simultan-Investitur eingeführt, dergestalt, daß alle zum Lehen berechtigten Vasallen zusammen belehnt werden, in welchem Falle dann der Tod eines jeden, ohne Rücksicht auf den Besitz, also auch der Nebenbelehnten, als Lehensfall angesehen und den an die Stelle tretenden die Belehnung ertheilt wird [4]).

1) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 216.

2) J. J. Majer teutsche Erbfolge insbesondere in Lehen- u. Stammgütern S. 45 f.

3) Schwäb. Lehenr. §. 108.

4) S. oben §. 369.

§. 372.

Lehensmuthung.

Voran geht der Lehenserneurung die Lehensmuthung (Lehensrequisition), d. h. das Gesuch des Lehensmanns um die Belehnung. Dieser ist nämlich in eintretendem Veränderungsfall verpflichtet, binnen Jahr und Tag, d. h. binnen 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen, in Person, und nicht durch Bevollmächtigte, die Belehnung nachzusuchen [1]). Diese Frist wird zunächst von der eingetretenen Veränderung an gerechnet; behauptet jedoch der Lehensmann, dieselbe später erfahren zu haben, oder war er sonst durch gesetzliche Ursachen an der Muthung gehindert, namentlich durch Abwesenheit, und kann er diese Einwendung beweisen, so läuft die Frist erst von dem Tage an, wo das Hinderniß gehoben worden [2]). Ereignet sich während des Laufs der Muthungsfrist eine weitere Veränderung, sey es in herrschender oder dienender Hand, so fängt dieselbe mit dem letzten Falle von Neuem zu laufen an [3]). Die Muthung

Digitized by Google

ist in der Regel schriftlich und, wenn ein Vasall mehrere für sich bestehende Lehen besitzt, für jedes derselben besonders einzureichen [4]). Nach dem Herkommen des württembergischen Lehenhofs wird den königlichen Lehensleuten zum Beweis der geschehenen Erforderung ein Muthschein gegen besondere Taxe ausgefertigt. Bei manchen neu erworbenen Lehen war es jedoch früher nicht gebräuchlich, die Muthung zu bescheinigen; hier wird daher nur auf Verlangen derselbe ertheilt. Ist der Lehensmann durch Abwesenheit im Auslande oder andere entschuldbare Ursachen an Empfängniß des Lehens gehindert, oder nicht im Stande, die erforderlichen Belege seiner Muthung innerhalb der gesetzlichen Frist beizubringen, so hat er, um den Nachtheilen der unterlassenen Muthung zu entgehen, unter glaubwürdiger Anführung der eingetretenen Hindernisse um Verlängerung der Muthungsfrist vor deren Ablauf anzusuchen [5]). Ein gleicher Indult (Recognitionsschein) ist nothwendig, wenn der Lehensmann eine schwangere Wittwe hinterläßt oder wenn minderjährige Lehensfolger succediren, in so lange, bis den Nachkommen Vormünder bestellt sind [6]).

1) K. Patent v. 16. Dez. 1806. (Ges. Slg. VII. S. 75.) Aufford. v. 18. Febr. 1811 (das. S. 280.). Beschluß des Lehenraths v. 30. Juni 1820 §. 1. (ungedr.) Vgl. schwäb. Lehenrecht §. 48. 50b. 102. Mertens, Grundsätze des gem. u. östr. Lehenr. §. 162. 166. 226. Im württ. Landr. III. 16. „Von Zeit der Losungen" (Ges. Slg. V. S. 207.) wurde die Frist von Jahr und Tag buchstäblich als 1 Jahr und 1 natürlicher Tag genommen. Ebenso bei dem altwürttembergischen Lehenhof (Breyer elem. juris publ. Württ. p. 480.) und bei dem kemptischen Lehenhof; bei anderen Lehenhöfen dagegen als 1 Jahr 4 Wochen 3 Tage, oder 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage. Durch das angef. Patent 1806 wurde für königliche Lehen die Muthungsfrist zu 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen angenommen, und diese gemeinrechtliche Frist (Phillips, Privatr. I. §. 431.) ist seither beibehalten worden.

2) Schwäb. Lehenr. §. 88. 89. Angef. Beschl. §. 2. Die Restitutionsgründe s. §. 162.

3) F. I. 22. Struv, syntagma juris feud. cap. 10. §. 9. Beschluß §. 3.

4) Ueber die Einrichtung der Muthungen bei dem k. Lehenhof s. Decret v. 6. Okt. 1807. Ges. Slg. VII. S. 118. Vgl. das. S. 73. Aufford. vom 18. Febr. 1811. Ges. Slg. VII. S. 280. Mertens, Grundsätze des gem. u. östreich. Lehenr. S. 238. 309.

Digitized by Google

5) Angef. Beschluß § 4. Die Sportel für Muthschein, sowie für den Indult s. im Sportelgesetz v. 1828. Ges.Slg. XVII. S 1610.

6) Hat der Vasall bereits gemuthet, so kann kein Lehensindult, sondern nur eine Terminserstreckung (Prorogation) für die Vornahme der Belehnung bewilligt werden. Doch wird in dem Sportelgesetze v. 1828. (Ges.Slg. XVII. S. 1610. Nr. 9.) hier nicht mehr unterschieden.

§. 373.

Form der Lehenserneurung.

Die Form der Lehenserneurung ist in der Regel dieselbe, wie bei der ursprünglichen Belehnung (§. 365). Sie erfolgt: 1) was die eigentlichen Thronlehen betrifft, durch den König unmittelbar oder einen besondern königlichen Commissär in Gegenwart des Gesammtministeriums und des königlichen Oberlehenhofs. Dahin gehören a) die thronlehenbaren Rechte, nämlich die neu geschaffenen Kronerbämter, sodann b) die thronlehenbaren Güter, nämlich die lehenbaren Standesherrschaften, mit deren Besitz die fürstliche und gräfliche Würde verbunden ist [1]). 2) Hinsichtlich der übrigen königlichen Lehen, soweit solche nicht Bauerlehen sind, bei dem königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, als Oberlehenhof [2]). 3) Hinsichtlich der Bauerlehen bei den königlichen Cameralämtern, beziehungsweise den standesherrlichen und ritterschaftlichen Rentämtern. — Jeder Lehensmann oder Lehensträger hat hierbei, wenn er nicht Dispensation erlangt hat [3]), persönlich zu erscheinen. Von mehreren in wirklichem Mitbesitz stehenden Vasallen kann indessen einer derselben, mit Vollmacht der übrigen versehen, zugleich in deren Namen das gemeinschaftliche Lehen empfangen, ohne dazu einer besonderen, mit Taxansatz verbundenen, Erlaubniß zu bedürfen [4]). In Folge der Belehnungshandlung hat der Vasall gewöhnlich einen von ihm unterzeichneten Lehenrevers einzulegen, wogegen ihm der von dem Lehensherrn selbst [5]) oder (bei Bauerlehen) von dem Cameral- oder Rentamte vollzogene Lehenbrief zugestellt wird.

1) Nach einer kön. Entschl. v. 18. Jan. 1809 sind nur diejenigen Lehen der ehemaligen Reichsfürsten und Grafen vor dem Thron zu empfangen, welche in vormals reichsständischen Besitzungen und Rechten bestehen. Eine Belehnung der Mediatisirten hinsichtlich ihrer Nichtthronlehen fand den 8. Jan. 1812 durch Bevollmächtigte vor dem k. Oberlehenhof Statt.

Digitized by Google

2) Das Ceremoniell der hier Statt findenden Belehnungen wurde im Jahr 1812 und aufs Neue den 2. Okt.—4. Dez. 1827 von dem k. Lehenhofe festgesetzt.

3) S. Sportelgesetz v. 1828 a. a. O. Vergl. Mertens, gem. u. östreich. Lehenrecht §. 227.

4) Aufruf v. 18. Febr. 1811. Nr. 10. Ges.Slg. VII. S. 281. Min.-Erlaß v. 17. März 1828.

5) S. oben §. 352. Note 2.

§. 374.

Lehenstaxe, Lehensgebühren, Lehenwaare.

Die für die Belehnung von dem Vasallen zu entrichtenden Taxen und Gebühren richten sich nach dem besonderen Herkommen eines jeden einzelnen Lehens und desjenigen Lehenhofs, von welchem dasselbe ursprünglich verliehen worden. In der Regel wird für jeden rückständigen Lehensfall (Herren- oder Vasallenfall) [1], auch wenn für mehrere Fälle zugleich gemuthet worden, die sog. Lehenstaxe in dem herkömmlichen Betrage angesetzt [2]; und zwar mit Rücksicht auf den Antheil, welchen der zu Belehnende am Lehen besitzt [3]. Die übrigen Sporteln, namentlich die für den Lehenbrief, Lehenrevers und andere Ausfertigungsgebühren werden dagegen nur einfach bei der wirklichen Belehnung und Ausfertigung entrichtet, wenn nicht das Herkommen auch hier für die Nachholung oder für Befreiung von dem Ansatze spricht [4]. Ebenso wird da, wo Simultan-Investitur eingeführt ist, in der Regel nicht jedem der Belehnten, sondern nur allen zusammen die Belehnungstaxe nebst Gebühren angesetzt [5]. Außer der Belehnungstaxe und den Lehensgebühren (jura) kommt noch bei einzelnen Lehen ein sog. Anfallsgeld (laudemium, Lehenwaare) vor, welches bei dem Anfalle des Lehens an Seitenverwandte entrichtet wird. Diese Abgabe beruht geschichtlich darauf, daß die Seitenverwandten des letzten Besitzers, auch wenn sie Nachkommen des ersten Erwerbers, von der Lehensfolge ausgeschlossen waren, und somit den Anfall des Lehens dem Lehensherrn gleichsam abkaufen mußten. Nach Analogie des bei dem Verkaufe eines Lehens zu bezahlenden Laudemiums und der von einem in die Mitbelehnung aufgenommenen Auswärtigen zu entrichtenden Taxe wird jetzt bei denjenigen Lehen,

Digitized by Google

wo die Anfallsgelder in Collateralfällen hergebracht sind, 1/200 vom Capitalwerthe des anfallenden Lehenstheils angesetzt [6]).

1) Mit Ausnahme der Veränderung des Lehensherrn in Folge eines Ländertausches; nach Anal. des Reichsdep. Schlusses v. 1803. §. 40. s. Entschl. v. 17. Juli 1808.

2) Dieselbe war bei einigen Lehenhöfen für alle oder doch die meisten Lehen gleich; so bei dem comburger Lehenhof 4 Goldgulden und 1 Goldg. für Expedition der Lehen- und Reversbriefe.

3) Nach dem Herkommen einiger Lehenhöfe wird dagegen für jeden Todesfall, wenn nicht eigentliche Lehensträgerei eingeführt ist, die Belehnungstaxe ganz gerechnet.

4) Sporteltarif v. 1828. Ges. Slg. XVII. S. 1610. Nr. 11. 12. Verh. der Abg. v. 1828. Hft. V. S. 1278. III. auß. Bl. Hft. S. 117.

5) Anders bei würzburgischen Lehen, wo aber in der Regel auch jedem der Belehnten ein eigener Lehenbrief ausgefertigt wurde.

6) Also mit Einschluß der Schreibegebühr 36 kr. auf 100 fl. Sporteltarif v. 1828 a. a. O. S. 1610. Diese Lehenwaare, welche nur ausnahmsweise vorkommt und daher nicht vermuthet wird, ist mit der Lehenstaxe nicht zu verwechseln. Vgl. Mertens a. a. O. S. 225—227. Eichhorn §. 216. Nr. IV.

§. 375.

Lehensträgerei.

In der Regel hat der „Mann" unmittelbar das Lehen zu empfangen und die Lehenspflicht wahrzunehmen [1]). Ausnahmsweise kann jedoch dieses Geschäft auch einem Andern überlassen seyn, welcher entweder aus besonderem Auftrage des Vasallen und mit besonderer Dispensation des Lehensherrn die einzelne Lehenshandlung vornimmt, oder, unabhängig von einer jedesmaligen besonderen Ermächtigung, den Vasallen in allen Beziehungen zum Lehensherrn vertritt. Jener heißt Lehensbevollmächtigter (Lehensanwalt, Lehenssubstitut), dieser Lehensträger (Treuhänder, provasallus). Beide unterscheiden sich nicht dadurch von einander, wie man gewöhnlich annimmt [2]), daß der Lehensträger kraft eigenen Rechts und in eigenem Namen auftritt: denn einige Lehensträger (die gewillkürten) handeln gleichfalls nur im Namen und aus Auftrag der Vasallen, wie die Lehensbevollmächtigten, eben so wenig durch den Grundsatz der Unwiderruflich-

Digitized by Google

keit: denn diese gehört keineswegs zum Wesen der Lehensträgerei, sondern durch die ständige Natur der letzteren Art von Stellvertretung und dadurch, daß der Lehensträger eigene Lehenspflichten bei der Belehnung übernimmt, daher er auch den Lehenseid nicht wie der Lehensanwalt in die Seele des Prinzipals, sondern in seine eigene Seele abzuschwören hat. Die Lehensträgerei (Treuhänderschaft, provasallagium) kann beruhen auf dem Gesetz, d. h. auf allgemeinen gültigen Grundsätzen oder auf dem Lehensantrag. Die gesetzliche Lehensträgerei tritt ein bei denjenigen Lehensleuten, welche ihrer persönlichen Eigenschaft wegen gehindert sind, die Lehenspflicht selbst wahrzunehmen, wie namentlich: 1) juristische Personen, z. B. Städte und Dörfer, Spitäler (§. 363. Nr. 1). Hier übernimmt gewöhnlich der erste Vorstand oder der Gemeindepfleger, Stiftungspfleger die Lehensträgerei. 2) Frauen, auch wenn es sich von Weiberlehen handelt (das. Nr. 2). Sind dieselben geheirathet, so ist der Ehemann der natürliche Lehensträger [3]). 3) Geistliche (das. Nr. 3). 4) Personen, welche einer Vormundschaft bedürfen, insbesondere Geisteskranke, Unmündige (§. 376). — Die vertragsmäßige oder gewillkürte Lehensträgerei findet Statt, wenn entweder in dem ursprünglichen Lehensvertrag oder in einer späteren Uebereinkunft der Lehenspersonen eine ständige Stellvertretung verabredet worden (s. §. 377). Wo weder die Gesetze, noch die Natur der Sache die Lehensträgerei mit sich bringen, kann solche als Ausnahme von der Regel nur auf diesem Wege festgesetzt werden. — Bei den juristischen Personen ist der Tod des Lehenträgers wie ein wirklicher Fall (Trägerfall) anzusehen und daher eine Lehenserneurung nothwendig [4]). Nicht so allgemein gilt dieß von den der Lehensträgerei unterworfenen einzelnen Personen, deren Tod an sich schon als ein Fall angerechnet wird. Doch hat sich auch hier die Gewohnheit meist für die Nothwendigkeit der Lehenserneuruug bei dem Abgange des bestellten Trägers, oder, wenn deren mehrere bestellt sind, bei dem Abgange sämmtlicher Träger entschieden [5]).

1) S. §. 373. Note 3.

2) Päz, Lehenrecht §. 50. Mayer, gem. u. bairisches Lehenr. §. 135.

3) Beschluß des k. Lehenraths v. 16. Mai 1828.

4) Damit die Lehen nicht in manum mortuam gerathen. Preußisches Rescript von 1701 bei Lünig corpus juris feud. II. S. 974.

Digitized by Google

5) Selbst in dem Falle Note 3. bei dem Tode des Manns. Beschluß des k. Lehenraths v. 29. Okt. 1833.

§. 376.

Insbesondere 1) Vormundschaftliche Lehensträgerei (Lehensvormundschaft).

Auch der Vormund tritt nach deutschem Recht als Treuhänder oder Lehensträger auf, sofern ihm, nicht dem eigentlichen Vasallen, das Lehen übertragen, zu treuen Händen empfohlen wird [1]). Daher wird, wenn der ordentliche Vormund nicht zur Lehensempfängniß geeignet ist (§. 363), ein besonderer Lehensvormund für diese Handlung durch die vormundschaftlichte Behörde bestellt [2]). Als lehensfähiges Alter wird bei dem württembergischen Lehenhof das zurückgelegte 25. Lebensjahr angenommen, und nur ausnahmsweise, mit Rücksicht auf das besondere Herkommen bei einzelnen Lehen, der minderjährige Vasall schon früher nach erreichter Mündigkeit zum Lehenseid zugelassen [3]). Eine Nachsicht (Indult) in Hinsicht auf Belehnungen Unmündiger oder Minderjähriger ist nicht gebräuchlich; vielmehr hat ein vormundschaftlicher Lehensträger das Lehen zu muthen [4]), und nur darin weichen die Gewohnheiten von einander ab, daß bald auf erreichte Lehensfähigkeit eine neue Belehnung vorzunehmen ist, bald nicht; daß ferner bei einzelnen Lehen auf den Abgang des Vormunds oder aller Lehensvormünder, wo deren mehrere bestellt sind, eine Lehenserneurung nothwendig ist, während anderwärts der Wechsel des Vormunds nicht als Fall angesehen wird [5]). Was ist nun aber die Regel? Nach dem Zwecke der Lehenserneurung, wodurch, der ursprünglichen Belehnung ungeachtet, der Lehensverband zwischen den jeweiligen Lehenspersonen auf's Neue geknüpft werden soll, und nach dem Herkommen des württembergischen Lehenhofs [6]) macht allerdings die dem Vormunde ertheilte Investitur eine neue, dem Vasallen persönlich ertheilte, Belehnung nicht überflüssig. Jene vertritt vielmehr bloß die Stelle der Lehensnachsicht, und es hat also der Vasall nach gehobenem Hinderniß selbst das Lehen zu empfangen. Andererseits kann eine bloße Veränderung in der Person des Vormunds, nachdem durch den ersten Vormund das Lehen bis zu erreichter Großjährigkeit des Vasallen gemuthet ist, wenn nicht bestimmte Gewohnheiten entgegen-

Digitized by Google

stehen, nicht als eigentlicher Lehensfall angesehen und eine neue Muthung durch den nachfolgenden Vasallen gefordert werden.

1) Schwäb. Lehenr. §. 48 b — 51. Revers des Grafen Rudolph zu Sulz Namens der Grafen v. Württ. v. 1419. bei Lünig corp. jur. feud. II. col. 60. Albrecht, die Gewere S. 243. Phillips, deutsches Privatrecht II. S. 362. Andere, namentlich Eichhorn deutsches Privatrecht §. 217. 222. 225. nehmen dagegen keine eigentliche Lehensträgerei bei Minderjährigen an, sondern nur eine particularrechtliche Lehensvormundschaft. Vgl. J. Ch. K. Schröter, Abh. über die Lehnträger u. Lehnsvormünder. Leipzig 1801.

2) Decr. v. 26. Juni 1809. Ges.Slg. VII. S. 209.

3) Was jedoch keineswegs die Einsetzung des Vasallen in die Verwaltung des Lehens vor zurückgelegter Minderjährigkeit oder erlangter Altersdispensation zur Folge hat. Einer Lehensträgerei oder eigenthümlichen Lehensvormundschaft bedarf es aber hier nicht.

4) Z. B. bei würzburgischen, östreichischen, pfälzischen Lehen.

5) Z. B. bei Reichslehen, Mertens, gem. u. östreich. Lehenrecht §. 165.

6) Vgl. Verfügg. des k. Minist. der ausw. Angel. v. 24. Juli 1826.

§. 377.

2) Lehensträgerei unter Mitbelehnten.

Besonders häufig kommt die Lehensträgerei, hier vorzugsweise Lehensträgerei genannt, vor bei Mitbelehnungen, indem nämlich statt und im Namen sämmtlicher Mitbelehnten das Lehen durch einen gemeinschaftlichen Träger empfangen, und in der Regel erst bei dessen Abgang, nicht schon bei dem Abgange eines der Mitbelehnten, ein Fall in dienender Hand angenommen wird. Nicht bei allen Mitbelehnungen ist übrigens diese Einrichtung hergebracht, sondern nur bei einzelnen. Ebenso häufig findet sich dieselbe, wo Sammtbelehnung (Simultan-Investitur) eingeführt ist. Ohne Einwilligung sämmtlicher Lehenspersonen, namentlich des Lehensherrn, kann aber die Lehensträgerei auch hier nicht eingeführt werden. Dagegen steht, wo sie einmal eingeführt ist, die Ernennung des Trägers im Zweifel sämmtlichen Vasallen ohne Zuthun des Lehensherrn zu. In Hinsicht auf diese Ernennung weichen nun aber die Gewohnheiten der verschiedenen Lehen wieder sehr von einander ab. 1) Am häufigsten, namentlich bei altwürttembergischen Lehen, findet sich die Lehensträgerei dem Aeltesten der Familie

Digitized by Google

oder dem Aeltesten unter den besitzenden Vasallen übertragen [1]), wobei von den Mitbelehnten bald Vollmachten auf denselben auszustellen sind, bald nicht. Der Regel nach dürften jene Vollmachten da, wo die Einführung des Seniorats zur Kenntniß des Lehensherrn gebracht ist, nicht gefordert werden; über seine Eigenschaft als Aeltester aber hat sich der Lehensträger allerdings auszuweisen. 2) Auch auf der ältesten Linie haftet sehr oft die Lehensträgerei, so daß nur der Abgang des Erstgebornen als Vasallenfall angesehen wird [2]). Hier ist die Lehensträgerei erblich, und es kann dieselbe der berechtigten Linie nicht entzogen werden, wenn sie auch einen unmündigen Vasallen treffen sollte; denn an dessen Stelle muß nun der Vormund die Trägerei übernehmen. Endlich 3) findet sich nicht selten, daß der Lehensträger geradezu durch Wahl der Familie bestimmt wird [3]). Im letzteren Fall hat der Gewählte, der ebensowohl ein Auswärtiger, als einer der Vasallen seyn kann, durch eine Generalvollmacht der berechtigten Familienmitglieder sich über seine Ernennung auszuweisen.

1) Auch bei ehemals pfälzischen, ellwangischen, mainzischen, konstanzischen und einigen östreichischen Lehen kommt das Seniorat vor.

2) Dieß war namentlich die Regel bei dem vorderöstreichischen Lehenhof. Mertens a. a. O. §. 225.

3) Z. B. bei früheren Reichslehen, anspachischen Lehen u. s. w.

Sechster Titel.

Rechte des Lehensherrn.

§. 378.

Von der Lehensherrlichkeit überhaupt.

Die Lehensherrlichkeit begreift alle dem Lehensherrn aus dem Lehensverbande zukommenden Rechte, sowohl die auf die Substanz der Sache selbst gehenden dinglichen Rechte, als die gegen den Besitzer des Lehens als solchen gerichteten Forderungen (Reallasten). Dieselbe kann sowohl allodial als lehenbar seyn; im ersteren Falle kann sie, wie jedes Eigenthum, frei übertragen werden, wofern nicht der Lehensherr durch Fideicommißnexus, oder wofern es sich von öffentlichen Lehen handelt, durch die Staatsverfassung beschränkt

Digitized by Google

ist. Im zweiten Falle kann die Lehensherrlichkeit nur unter denselben Beschränkungen, wie ein vasallitisches Recht, veräußert werden [1]). Eine Auftragung (Oblatio) des lehensherrlichen Rechts unterliegt jetzt in Württemberg denselben Beschränkungen, welche oben (§ 362) hinsichtlich der Errichtung neuer Lehen bemerkt worden sind. Ebenso die Verleihung (Infeudatio) des lehensherrlichen Rechts, wozu überdieß die Einwilligung des Lehensmanns nothwendig ist, da diesem kein neuer Herr gegen seinen Willen aufgedrungen werden kann [2]). Ebenso ist der König bei Veräußerung jenes Rechts durch die Mitwirkung der Stände und durch den Grundsatz beschränkt, daß Ritterdienste nur dem König, nicht auch einem Unterthanen oder einem Auswärtigen geleistet werden können [3]). Eine Einwilligung des Vasallen zur gänzlichen Weggabe der Lehensherrlichkeit an einen Andern ist nur dann erforderlich, wenn der Erwerber eine Person niederen Standes ist [4]).

1) S. unten Rechte des Lehensmanns.

2) Zur Auftragung ist diese Einwilligung nicht nothwendig. Rosenthal de feudis cap. 9. concl. 62. Nr. 34. 54.

3) S. §. 351. Note 10.

4) Schwäb. Lehenr. §. 85. im Eing. Vetus Auctor de benef. I. 58. Feud. II. 34. §. 2. Boehmer princ. juris feud. §. 209. And. Anf. ist Eichhorn, Privatr. §. 219.

§. 379.

I. Recht auf Lehenstreue.

a) Im Allgemeinen.

Unter Lehenstreue im weitern Sinne versteht man den Inbegriff der von dem Lehensmann gegen den Lehensherrn übernommenen Verpflichtungen, namentlich die Pflicht, dem Lehensherrn treu, hold und gewärtig zu seyn. Hierin liegt 1) die Lehenstreue im engeren Sinne, d. h. die Verbindlichkeit des Vasallen, solche Handlungen zu unterlassen, welche dem Lehensherrn in irgend einer Beziehung, namentlich an seiner Ehre, seinem Leben, seiner Gesundheit und seinem Vermögen, nachtheilig seyn könnten, und solche Nachtheile, sofern sie von andern Seiten drohen, von ihm abzuwenden. Selbst einzelne, sonst erlaubte, Handlungen waren in dieser Beziehung dem Lehensmanne untersagt, nämlich a) Anklage

Digitized by Google

oder Denunciation wegen eines Verbrechens [1]). In dieser Hinsicht ist jedenfalls eine Ausnahme zu machen bei denjenigen Verbrechen, welche gegen den Vasallen selbst oder die Seinigen begangen worden [2]), oder zu deren Anzeige der Staatsbürger bei Strafe verpflichtet ist [3]); allein auch die Anzeige anderer Verbrechen, wenn sie nicht fälschlich geschehen ist, kann dem Lehensmann nicht als Untreue angerechnet werden, da dieselbe, wenn auch nicht bei Strafe befohlen, doch jedenfalls nicht mit einer Strafe belegt werden kann [4]). b) Antrag auf den Gefährdeeid [5]); dieser ist in Württemberg aufgehoben [6]), folglich die Bestimmung unanwendbar. c) Zeugniß wider den Lehensherrn in Criminal- und wichtigern Civilsachen [7]). Allein nicht nur sind Lehenssachen hiervon immer ausgenommen gewesen, da in diesen ursprünglich allein Zeugniß durch Lehensgenossen möglich war, sondern es kann jetzt auch die Regel nicht mehr anerkannt werden, da das Zeugniß vor der Obrigkeit in Civil- wie in Criminalsachen Bürgerpflicht ist, und aus dem Grunde des Lehenverbandes nicht verweigert werden kann [8]). — 2) Die Lehenshuld (Lehensreverenz), d. h. die Verpflichtung des Vasallen, dem Lehensherrn eine besondere Ehrerbietung zu zeigen. Auch diese ist sowohl positiver, als negativer Art. Sie enthält nämlich theils die Verbindlichkeit, dem Lehensherrn gewisse Ehren zu erweisen, z. B. vor ihm aufzustehen, theils die Verbindlichkeit, solche Handlungen zu unterlassen, welche mit der schuldigen Achtung im Widerspruche stehen, z. B. ihm nicht den Vortritt zu nehmen [9]). 3) Der Lehensgehorsam, d. h. die Verpflichtung des Vasallen, sowohl den allgemeinen Lehensgesetzen, als den besonderen Anordnungen des Lehensherrn, sofern sie mit der Natur des Lehens, dem Lehensvertrage und dem Lehensherkommen übereinstimmen, sich zu unterwerfen, namentlich die Lehensmuthung bei Zeiten vorzunehmen und die Lehensdienste und übrigen obliegenden Leistungen zu erfüllen. — Alle diese Verpflichtungen übernimmt der Vasall in der Regel feierlich durch den Lehenseid, welcher sowohl bei der ersten Belehnung, als bei der Lehenserneuerung zu schwören ist; doch liegen sie dem Nachfolger auch ohne diesen Eid von selbst ob, da sie auf der Sache als Zubehörde haften und somit jeden Lehensbesitzer als solchen binden [10]). Auch die Vorbelehnten (Eventualbelehnten) und Nebenbelehnten haben, sofern sie sich ihr bedingtes Recht auf das Lehen erhalten wollen, die Förmlichkeiten, welche zu Wahrung desselben

Digitized by Google

nöthig sind, zu beobachten; zu Lehensdiensten und Lehensabgaben aber sind sie nicht verbunden.

1) F. II. 24. §. 8. II. 33. §. 5. Außerdem nennt Eichhorn §. 213. als unerlaubt Anstellung beschimpfender Klagen; allein aus F. II. 22. §. 1. folgt dieß nicht; eher aus der Analogie von D. IV. 3. fr. 11. §. 1. XLVII. 15. fr. 5. §. 1. Doch auch diese Stellen entscheiden bei uns nicht, da die Civilklagen, z. B. actio doli, actio injuriarum, bei uns nicht infamiren.

2) Arg. D. XLVIII. 2. fr. 1. 2. 11. pr. C. IX. 1. const. 14.

3) Strafgesetzbuch v. 1839. Art. 93 u. 94. 143. 213. Vgl. Art. 92., wo der Lehensmann nicht angeführt ist.

4) Zwar die Analogie von Art. 9. des Gesetzes über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen u. Strafen v. 5. Sept. 1839. (Reg. Bl. S. 556.) scheint diesem entgegenzustehen; allein das Gesetz selbst nicht, welches obigen Fall nicht erwähnt und im Art. 34. entgegenstehende Bestimmungen aufhebt.

5) F. II. 33. §. 4.

6) IV. Edict v. 31. Dez. 1818. §. 116. (Ges. Slg. VII. S. 726.) Ver. v. 22. Sept. 1819. §. 9. (Das. S. 878.)

7) F. II. 33. §. 5.

8) Ob Zeugniß in Civilsachen unerlaubt, war schon nach der Note 5. cit. Stelle zweifelhaft, und Hommel Rhaps. Vol. I. obs. 211. v. Vasallus meinte, daß dieselbe überhaupt nur auf ein freiwilliges Anerbieten zu beziehen sey. Dieß möchte jedenfalls für die Gegenwart das Richtige seyn. — Weber, Handb. IV. S. 276. u. And. meinen, auch die Uebernahme eines Processes gegen den Lehensherrn als Sachwalter sey unstatthaft; allein auch hiervon möchte dasselbe gelten.

9) Schwäb. Lehenrecht Art. 7. Fol II. 23. Das officium strepae ist längst außer Uebung gekommen.

10) Auch wo keine unbewegliche Sache, sondern ein Recht Gegenstand des Lehens ist, hängt die Lehenspflicht dem letzteren an.

§. 380.

b) Insbesondere.

1) Lehensdienste.

Die Verpflichtung zu besonderen Diensten kommt bei allen Arten von Lehen vor. Allein Regel ist dieselbe nur: 1) bei Standes- und Ritterlehen, woraus ursprünglich Kriegsdienste, und zwar in Form von Reiterdiensten, zu leisten waren. Doch gibt es

auch adeliche Freilehen (feuda franca), aus welchen vermöge besonderen Vertrags oder Herkommens keine Dienste geleistet werden [1]). Die Naturalleistung und auch die Entrichtung der statt derselben angesetzten Dienstgelder wurde zwar seit dem Jahre 1691 öfters verweigert; doch ward die Dienstpflicht der ritterschaftlichen Lehensleute in einem Vergleiche mit den ritterschaftlichen Kantonen Neckarschwarzwald und Kocher v. 30. Okt. 1769 ausdrücklich anerkannt [2]), und im Jahre 1806 auf die standesherrlichen Vasallen ausgedehnt, jedoch in beiden Beziehungen freigestellt, den Dienst entweder in Natur oder ein Ersatzgeld von 150 fl. für jedes Lehenspferd zu erlegen [3]). 2) Bei Amtslehen, welche von selbst die dem Amte angemessenen Dienste mit sich bringen [4]). — Die ihm obliegenden Dienste hat der Lehensmann in der Regel erst nach vorgängigem Aufgebote und, was Kriegsdienste betrifft, nur bei einem gerechten Kriege zu leisten [5]). Der Umfang der Dienstpflicht richtet sich nach den Lehenbriefen und dem Herkommen; zum mindesten ist aus jedem Ritterlehen das Dienstgeld für 1 Reiter zu entrichten [6]). — Bei Bauerlehen ist die Dienstpflicht nicht gewöhnlich [7]); wo sie vorkommt, entscheiden über deren Ausübung, Ablösung und Verwandlung die allgemeinen Grundsätze von den Frohnen (§. 258—265).

1) S. z. B. §. 354. Note 1.

2) Ges.Slg. Bd. I. S. 125.

3) Gedruckte Aufforderung. Der Ansatz war nicht immer gleich. In dem Vergleiche v 1769 wurde das Ritterpferd zu 120 fl. angeschlagen, jedoch nur die Hälfte des Ansatzes für das Jahr genommen. In einer Entschließung v. 27. Dez. 1805 wird ein Surrogat von 150 fl., und bei denjenigen Lehen, welche das Doppelte des Ansatzes für 1 Lehenreiter nicht ertragen, die Hälfte der Einkünfte angesprochen; und diese Taxe ward auch späterhin beibehalten.

4) S. oben §. 359.

5) Ueber die Ausnahmen s. F. II. 28. pr. §. 1. 4.

6) Vergleich v. 30. Okt. 1769. Ges. Slg. a. a. O. Nr. 4. Auch bei der ansbachischen Curie wurden einem Vasallen so viele Ritterpferde gerechnet, als er Lehenbriefe hatte, das Ritterpferd jedoch nur zu 75 fl. (die Hälfte des eigentlichen Ansatzes, wie in dem Vergleiche v. 1769) angeschlagen. Bericht v. 2. Nov. 1796.

7) Schwäb. Lehenr. §. 125. 152. Eichhorn, deutsches Privatrecht. §. 214. Note c. Allerdings kommen sie auch dort vor, z. B. auf Lehen des Spitals Biberach 2—4 Tage Handdienste von Kleinhäuslern, 2—3

Digitized by Google

Spanndienste von Söldnern (Halbbauern), 4—12 Spanndienste von Bauerhöfen (worauf 4 oder mehr Pferde zu halten); allein häufig dürfte die Leistung in Folge eines Unterthanenverhältnisses auf die Güter gelegt worden seyn.

§. 381.

2) Lehensabgaben.

Außer den bei der Lehenserneurung und Lehensveräußerung zu entrichtenden Taxen und Gebühren und den Ersatzgeldern für den Lehensdienst haften auf den Lehen in der Regel keine Gefälle an den Lehensherrn. Eine Ausnahme machen jedoch die Bauerlehen, welche regelmäßig mit einer ständigen Gült belastet sind [1]). Insbesondere kommen vor: 1) Küchengülten, bestehend in Leistungen von Küche-Bedürfnissen, z. B. Gänsen, Fischen, jungen Schweinen [2]), Eyern, Honig, Käse, Pfeffer, Salz. Die häufigste Lieferung dieser Art besteht in einem Huhn, Gülthuhn (Gülthenne, Gülthahn) im Gegensatz zum Leibhuhn (§. 222) genannt. Auf der Verschiedenheit der Lieferungszeit beruhen die Benennungen: Sommerhuhn, Herbsthuhn, Erndtehuhn, Martins-, Weihnachts-, Fastnachtshuhn u. s. w., auf der Verschiedenheit des pflichtigen Guts die Namen Rauch- (Haus-) und Gartenhuhn. 2) Fruchtgülten, bestehend aus Erzeugnissen des einheimischen Bodens, namentlich Wein, Korn, Hafer, Heu, Stroh u. s. w. Diese sind entweder jährlich in denselben Fruchtgattungen zu leisten (jährliche Gült) oder nur in denjenigen Jahren, wo die betreffenden Güter ordentlicher Weise angebaut zu werden pflegen. Hier wird alsdann Rücksicht genommen auf die zelgliche (flurliche) Bauart, daher der Name Nachzelgfrüchte oder Landachtfrüchte [3]). Wenn das betreffende Gut im Winterfeld steht, ist gewöhnlich Dinkel (Fehsen), im Sommerfeld Hafer [4]) zu leisten, im Braachfeld nichts. Verschieden von den Landachtfrüchten sind die Theilfrüchte (§. 275). Auch diese richten sich zwar nach der zelglichen Bauart, aber während die ersteren, wie andere Gülten, ohne Rücksicht auf den wirklichen Ertrag des Guts entrichtet werden müssen [5]), steigt und fällt dagegen das Theilgefäll mit jenem Ertrage; und, wenn das Gut nichts trägt, kann auch die Abgabe nicht erhoben werden [6]). 3) Geldzinse. Diese heißen Hellerzinse, wenn der Zins auf eine Anzahl von Hellern bestimmt ist, auch Pfundgeld, sofern die Heller

Digitized by Google

früher nach Pfunden, nach jetzigem Geld 45 kr. 2 hlr., berechnet wurden. Auch der Ausdruck: Hubgeld und Widdumgeld kommt vor, hergeleitet von dem pflichtigen Gute, das im erstern Falle eine Hufe Landes, im letztern Falle ein Widdumgut, d. h. ein zur Ausstattung (dos) einer Kirche oder eines Heiligen bestimmtes Gut ist. Auf die Zeit der Reichung beziehen sich die Namen: Ostergeld, Wintergeld. Die gewöhnliche Verfallzeit ist Martini (11. Nov.)[7]. Alle diese Abgaben kommen übrigens auch bei eigenen Gütern vor, und es gelten in Hinsicht auf ihre Leistung die allgemeinen Grundsätze (§. 267); ebenso, was die Verwandlung der Naturalgefälle in Geld betrifft[8].

1) Ueber den Begriff dieser Abgabe s. §. 266.

2) Auch Schweinsfüße, Schweinsviertel, Schweinsschultern kommen vor. Stat.Slg. S. 37 unten. 38. 65.

3) Landachtfrüchte heißen sie, weil auf den Landgebrauch im Ablümen gesehen, geachtet wird, nicht, wie Besold doc. Monast. Württ. p. 147. und nach ihm Weishaar, Handb. §. 509. annehmen, weil eine gewisse Schätzung des Felderertrags mit Rücksicht auf das angrenzende Land zu Grunde gelegt wird. Nicht zu verwechseln mit Ochten = octumae, Frohndiensten, bey Bodmann, rheingauische Alterthümer S. 9.

4) Gewöhnlich halb so viel Hafer als sonst Dinkel.

5) Ueber den Einfluß des Mißwachses s. §. 267. Nr. 2.

6) Die §. 277. Note 3. angeführte Bestimmung geht bloß auf den Zehnten. Dagegen hat der Gutsherr das Recht, den Lehensmann zum Bau des Guts anzuhalten und zuletzt ihm das Lehen zu entziehen.

7) Stat.Slg. I. S. 37. Der Hospital in Biberach zieht von Falllehen häufig ein sog. Rechnungsgeld, z. B. von einem Häuschen und Stadel jährlich 1 fl. 8 kr.

8) S. §. 257 u. 268. Keine Ausnahme von den §. 257. Nr. 3. angeführten Grundsätzen enthält das Gen. Resc. v. 24. Mai 1665. Nr. 79. bei Hochstetter Extract der württ. Ges. I. S. 113. hinsichtlich der Küchengülten. Und. Anf. ist Weishaar, Handbuch §. 512 a. E.

§. 382.

II. Rechte über das Lehen.

Nicht bloß über das vorbehaltene oberherrliche Recht und den damit verknüpften Anspruch auf Lehenstreue kann der Lehensherr verfügen (§. 378), sondern auch auf dereinstigen Heimfall des Le-

Digitized by Google

hens über das vasallitische Recht selbst. Namentlich kann er 1) eine Anwartschaft (Erspectanz) auf das Lehen ertheilen, d. h. für den Fall der Eröffnung desselben einem Dritten die Belehnung in einem Testamente oder in einem Vertrage zusagen. Durch den Eintritt der Bedingung erwirbt der Anwärter oder sein lehensfähiger Erbe [1]) eine Klage auf die Belehnung nicht bloß gegen den Ertheiler selbst, sondern auch gegen dessen Erben [2]). Der Lehensherr kann aber auch 2) den Anwärter vorläufig belehnen. Von der bloßen Beanwartung unterscheidet sich diese Vorbelehnung (§. 368) dadurch, daß durch die letztere ein bedingt dingliches, durch die erstere ein bedingt persönliches Recht auf den Andern übertragen wird. Daher ist auch die Vorbelehnung nur mit Rücksicht auf ein bestimmtes Lehen möglich, während die Anwartschaft auch auf irgend ein unbenanntes, zunächst heimfallendes, Lehen gegeben werden kann [3]). Vor dem Eintritte der Bedingung ist der belehnte Anwärter dem bloßen Anwärter gleich. Mit dem besitzenden Vasallen steht daher derselbe in keinem unmittelbaren Rechtsverhältniß; namentlich hat er gegen denselben im Falle einer ordnungswidrigen Veräußerung des Lehens so wenig eine Klage als gegen den dritten Besitzer. Tritt jedoch der Eröffnungsfall ein, so wird sein eventuelles Recht sogleich wirksam [4]), und es bedarf nunmehr nicht erst einer Lehenserrichtung; wohl aber hat der Belehnte, wie ein anderer Lehensfolger, die wiederholte Investitur nunmehr als eine unbedingte bei dem Verleiher selbst oder seinen Nachfolgern [5]) in der gewöhnlichen Muthungsfrist nachzusuchen [6]). Die Einwilligung des besitzenden Vasallen in eine der gedachten Handlungen des Lehensherrn ist nicht erforderlich [7]). Dagegen unterliegt jetzt die Lehensanwartschaft und Vorbelehnung denselben Beschränkungen, wie die unmittelbare Lehenserrichtung (§. 362).

1) Weber, Handbuch IV. §. 178. Eichhorn, Privatrecht §. 220. Wenn die Anwartschaft nicht bloß auf ein einziges Haupt ertheilt worden.

2) G. L. Boehmer, Diss. de obligatione successoris ex exspectat. feud. antecessoris. (Electa juris feud. tom. II. Nr. 6.) Princ. §. 174–178. Weber a. a. O. S. 140 f. Durch den Eintritt der Bedingung wird der Vertrag nicht erst perfect, wie Eichhorn Privatr. §. 220. meint, sondern wirksam.

3) Schwäb. Lehenrecht §. 12. Schilter ad jus feud. Alem. cap. 12. §. 6.

4) F. II. 26. §. 2. Bauer de natura et indole invest. feud. (opusc. II. Nr. 54.) §. 44.

5) Feud. l. c. I. 3 u. 9. II. 45. Boehmer Diss. cit. §. 15. Weber a. a. O. S. 130.

6) Cod. Bavaricus civ. IV. 18. §. 18. Nr. 12.

7) Anders nach schwäb. Lehenr. §. 19. S. jedoch F. II. 26. §. 2. II. 55. Eichhorn §. 220. Zur Aufnahme in die Belehnung des Vasallen (§. 369) bedarf es allerdings jener Einwilligung.

§. 383.

Ausübung der Lehensherrlichkeit (Lehenrath).

Die lehensherrlichen Rechte werden von dem Lehensherrn entweder in eigener Person oder durch einen Andern ausgeübt. Das letztere geschieht namentlich, wenn der Lehensherr für seine Person nicht fähig ist, dieselbe auszuüben, wie der Minderjährige: in diesem Falle übt der Vormund sie in seinem Namen aus; oder, wenn derselbe sie nicht unmittelbar ausüben will: hier vertritt seine Stelle entweder ein Bevollmächtigter (Lehenscommissär, Lehensprocurator) oder ein mit den lehensherrlichen Rechten bekleideter Lehensprobst. Die Behörde, durch welche die württembergische Krone ihre lehensherrlichen Rechte und zugleich die Hoheit in Lehenssachen (§. 350) ausübt, ist der königliche Lehenrath. Dieser führt die Aufsicht über alle von dem königlichen Oberlehenhofe abhängenden königlichen Activlehen, sowie über die Activlehen der Standesherren, und zwar über letztere nicht bloß in Rücksicht auf die darunter begriffenen königlichen Afterlehen, sondern in Hinsicht auf die Ausübung der lehensherrlichen Rechte durch die gedachten Lehensherrn überhaupt. Insbesondere liegt ihm ob die Wahrung der oberstlehensherrlichen Rechte in Ansehung aller derjenigen adelichen und bürgerlichen Lehen, welche herkömmlich vor dem Throne oder bei dem königlichen Lehenhof empfangen zu werden pflegen, und er ist daher diejenige Stelle, an welche die Vasallen wegen der Muthung jener Lehen und sonstiger dieselben betreffender Gesuche zunächst sich zu wenden haben [1]). Außer der Amtsbefugniß des Lehenraths liegen jedoch 1) diejenigen Gegenstände, welche nach dem bisherigen Herkommen zur Einholung königlicher Entschließung geeignet und daher dem vorgesetzten königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, als Oberlehenshof, von demselben vor-

zulegen sind, wie namentlich die wirkliche Vornahme von Belehnungen oder Lehenserneurungen, lehensherrliche Consense, Rügungen von Lehensfehlern, welche die Strafgewalt der Administrativ-Mittelstellen überschreiten [2]). Doch hat auch in diesen Beziehungen der königliche Lehenrath die höhere Entschließung vorzubereiten. 2) Die Ausübung der den Standesherren über ihre Activlehen zukommenden Rechte, wie Belehnung, Consense, Heimfallsrechte, womit die Standesherren je eine eigene Behörde als Lehenhof, jedoch mit Unterordnung unter die Gesetze und Behörden des Königreichs, beauftragen können [3]). 3) Die Verwaltung und Beaufsichtigung derjenigen königlichen Lehen, welche von den Cameralämtern verliehen werden und unter der Aufsicht der königlichen Finanzkammern [4]) stehen. Dieß ist namentlich der Fall bei der ganzen Classe von Bauerlehen. 4) Alle zum Prozesse erwachsenen Lehensstreitigkeiten, ohne Unterschied, ob zwischen dem Lehensherrn und den Lehensleuten oder unter den letzteren selbst. Diese sind von den zuständigen bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und zu entscheiden [5]).

1) Instr. für den k. Lehenrath v. 17. Mai 1824. §. 1 u. 2. (ungedr.)

2) Instr. §. 3.

3) Decl. in Betreff der Aufhebung des zwischen Württemberg und Fürstenberg bestandenen Lehenverbands v. 15. Juli 1821. §. 2. Reg.Bl. v. 1821. S. 492.

4) Instr. der Finanzkammern v. 17. Jan. 1823. §. 7. Ges.Slg. XVII. S. 170.

5) Org.Man. v. 18. März 1806. §. 43. (Ges.Slg. III. S. 256.) Instruktion für den 2. Senat des Oberjustiz-Coll. v. 4. Mai 1806. §. 35. (Ges.Slg. VII. S. 11.) IV. Edict v. J. 1818. §. 53. 54. (das. S. 699.) Novelle v. 15. Sept. 1822. §. 1. 2. Instr. für d. Lehenrath §. 3.

Siebenter Titel.

Rechte des Lehenmanns.

§. 384.

I. Recht auf Lehenstreue.

Die Treue, welche durch den Lehensvertrag zugesagt wird, ist keine einseitige, sondern eine gegenseitige [1]). Der Lehensherr hat daher nicht bloß von dem Vasallen die Lehenstreue zu fordern,

Digitized by Google

sondern hinwieder auch demselben einen entsprechenden Lehensschutz (Lehensprotection) angedeihen zu lassen. Namentlich hat der Lehensherr sowohl selbst aller den Vasallen gefährdender Handlungen sich zu enthalten, als auch Gefahren und Nachtheile, welche denselben in Beziehung auf seine Person oder sein Vermögen bedrohen, von ihm möglichst abzuwenden [2]). Zu Erweisung ceremonieller Höflichkeiten oder zu Leistung besonderer Lehensdienste ist dagegen der Lehensherr dem Manne nicht verpflichtet. Ausnahmsweise kommen bei Bauerlehen vermöge Vertrags oder Herkommens gewisse Beinutzungen vor, welche der Lehensmann als Zubehörde des Lehens von dem Herrn zu fordern hat, insbesondere Holzgerechtigkeiten, doch ist hierfür nicht zu vermuthen [3]).

1) Schwäb. Lehenr. §. 65. F. II. 6. i. f. 26. §. 2. II. 47. Daher das Sprüchwort: getreuer Herr, getreuer Knecht. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern S. 676.

2) Ph. Knipschild, informatio de obligatione domini vasalli P. I. q. 1. 2.

3) Gesetzbuch für Friedberg-Scheer, Hptst. VI. Tit. 1. §. 10.

§. 385.

II. Recht auf das Lehen.

Das Recht des Manns auf das Lehen (Lehenrecht) ist zwar kein Eigenthum, vielmehr ein dingliches Recht auf einer fremden Sache [1]). Gleichwohl umfaßt dasselbe die meisten Rechte des Eigenthums, insbesondere 1) das ausschließliche Recht, die Sache mit ihren Zubehörden zu besitzen und sich der hierzu dienenden Schutzmittel zu bedienen [2]). 2) Das Recht, alle und jede, ordentliche und außerordentliche, bürgerliche und natürliche Früchte aus der Sache zu ziehen [3]), und hinwieder die Benützung der letztern mehr oder weniger Anderen zu überlassen, namentlich das Lehen in Pacht oder Miethe zu geben [4]), einen Nießbrauch oder ein sonstiges dingliches Recht für die Dauer des vasallitischen Rechts auf der Sache zu errichten [5]). Ebenso kann der Lehensmann die Sache zu Afterlehen verleihen, nicht aber zu Lehen auftragen [6]). Die Frau kann das ihr verliehene Lehen dem Manne einbringen, nicht aber der Vater sein Lehen der Tochter zu Heirathgut geben [7]); denn dieß wäre eine wahre Veräußerung. An dem auf dem Lehengute

gefundenen Schatz hat der Lehensmann nur Antheil, wenn er Finder ist [8]). Zur Veränderung des Wirthschaftssystems ist derselbe berechtigt, wofern das Lehen dadurch nicht Schaden leidet [9]). 3) Die Befugniß, das Eigenthum an der Sache gegenüber von Dritten zu vertreten, namentlich der Eigenthumsklage sich zu bedienen [10]), Grundgerechtigkeiten und andere Realrechte für die Sache zu erwerben [11]). Ebenso ist er bei Anstellung der petitorischen Rechtsmittel von Seite Dritter in Beziehung auf das Lehen der rechte Beklagte, ohne sich durch Verweisung des Klägers an den Lehensherrn (laudatio auctoris) von der Klage frei machen zu können. Selbst zur Streitverkündigung (litis denunciatio) an den Lehensherrn ist der Vasall an sich nicht verbunden; vielmehr wird die Entscheidung rechtskräftig auch gegenüber von dem Lehensherrn ohne dessen Mitwirkung [12]), und nur zur Sicherung von Gewährsansprüchen gegen den letzteren kann dieselbe nothwendig seyn [13]).

1) S. §. 283. 348. und nun auch Duncker über dominium directum und utile in der Zeitschr. für deutsches Recht II. S. 177 f.

2) F. II. 8. §. 2. Vergl. schwäb. Lehenrecht §. 29. 42 b. 57 a. E. 71. Eichhorn, Privatr. § 224. Note l. Auch gegen den Herrn schwäb. Lehenr. §. 22. 35. 77.

3) F. II. 23. II. 28. §. 3. Weber, Handb. IV. S. 335 f.

4) F. II. 9. §. 1.

5) F. II. 8. pr. Boehmer princ. juris feud. §. 263. Auch die gesetzliche Nutznießung hindert der Lehensverband nicht. Weber a. a. O. S. 341.

6) Eichhorn, Privatr. §. 231.

7) F. II. 9. pr. 13. 17. pr. u. §. 1. Weber IV. S. 342 f.

8) And. Anf. ist die Glosse zu J. II. 1. §. 39. u. zu C. X. 15. const. 1. Weber a. a. O. S. 337. und die dort angef. S. jedoch Overbeck, Meditatt. Bd. I. Nr. 39. S. 269. Mayr, gem. u. bair. Lehenr. §. 219. Note 4. Dunker a. a. O. S 208.

9) Eichhorn, Privatr. §. 223.

10) F. II. 8. Weber, Handb. IV. S. 357 f.

11) F. II. 8. §. 1.

12) F. II. 26. §. 1. II. 43.

13) F. II. 25. Ueber die Gewährleistung bei Lehen s. Weber a. a. O. S. 364 f.

Digitized by Google

§. 386.

Insbesondere 1) von der Lehensveräußerung.

Zur Veräußerung des Lehens in der Eigenschaft eines Allodiums ist der Vasall nicht berechtigt, weil er nicht Eigenthümer ist. Aber auch das ihm zukommende Lehenrecht kann er vermöge der Lehenstreue in der Regel nicht für sich auf einen Andern übertragen; und wofern eine solche Handlung ohne Einwilligung des Herrn Statt gefunden, ist dieselbe ungültig und selbst mit Einziehung des Lehens bedroht [1]). Hierbei ist es gleichgültig, ob die Veräußerung das ganze Lehen oder nur einen Theil desselben betrifft [2]), und unter welchem Titel, ob als Kauf, Tausch, Schenkung sie Statt gefunden [3]). Eine Ausnahme von dem Verbote der Veräußerung tritt ein 1) wenn das Lehen an eine in der ersten Belehnung ausdrücklich oder stillschweigend begriffene Person veräußert worden. Hierzu bedarf es der Einwilligung des Lehensherrn nicht [4]), wohl aber einer Anzeige durch den abgehenden und einer Muthung durch den neuen Vasallen; 2) bei veräußerlichen, d. h. solchen Lehen, in Beziehung auf welche dem Vasallen durch Vertrag oder Herkommen die Befugniß ertheilt ist, das Lehen ohne Einwilligung des Herrn zu veräußern [5]); doch ist auch hier der Consens des letztern der Form wegen zuweilen vorbehalten unter der Clausel: er dürfe ihn nicht abschlagen [6]). In diesem Falle kann der Lehensherr ihn nur aus Gründen verweigern; die unterlassene Nachsuchung desselben ist aber nichts desto weniger ein Lehensfehler; 3) wenn die Veräußerung unter Vorbehalt der nachzuholenden Einwilligung Statt gefunden hat [7]). Hier wird zwar die Veräußerung erst durch die ertheilte Zustimmung wirksam; allein einer Strafe unterliegt dieselbe nicht. Dieß gilt auch 4) von einem Vergleiche des Vasallen über das Lehen, worin eine Veräußerung enthalten ist [8]). Außer der Einwilligung des Lehensherrn ist bei Stammlehen, d. h. solchen Lehen, welche entweder nach Lehensgesetzen, oder doch nach einer von der gemeinen Successionsordnung abweichenden Folge vererbt werden [9]), nothwendig die der lebenden Lehenserben, wofern die Veräußerung ihnen gegenüber wirksam werden soll [10]). Auch haben dieselben ein Widerspruchsrecht gegen die ihnen nachtheilige Veräußerung, und eine Klage auf Wiederaufhebung derselben, welche jedoch ebenso, wie die Widerrufsklage des Herrn [11]) binnen

Digitized by Google

Jahr und Tag von erlangter Wissenschaft der Veräußerung an, spätestens aber in 30 beziehungsweise 40 Jahren erlischt [12]). Minderjährige Lehensberechtigte bedürfen nicht allein zur wirklichen Veräußerung des Lehens, sondern auch zur Einwilligung in solche außer der Zustimmung ihres Vormunds der Ermächtigung des letztern durch die Vormundsbehörde [13]). Die gleichen Grundsätze, wie beim Verkaufe, gelten auch bei dem Tausche hinsichtlich eines Lehens oder einzelner Theile desselben. Wird das ganze Lehen gegen ein anderes weggegeben, so ist für das letztere die Lehenserneuerung (§. 374) auf die gewöhnliche Weise nachzusuchen. Wird ein Allodium gegen das Lehen erworben, so bedarf es, um die Lehenseigenschaft auf jenes zu übertragen, einer wahren Belehnung, welche jedoch im Uebrigen ganz die Wirkungen einer Lehenserneuerung hat [14]).

1) Die Ungültigkeit tritt übrigens nicht ipso jure ein, sondern nur auf den Antrag des Lehensherrn. Schwäb. Lehenr. §. 25. 121. Sententia Rudolphi Imp. de ao. 1290. bei Pertz, Monum. Germ. Legum tom. II. p. 456. Schwäb. Lehenr. §. 21. 30. 105. 122. Ueber die Strafe s. unten §. 392. Nr. 3.

2) Die Veräußerung einzelner Theile von Bauerlehen soll gar nicht gestattet werden. Decr. v. 16. Dez. 1807. Reg.Bl. S. 625.

3) Unrichtig unterscheidet Mayer Comm. des Pfandgef. I. S. 108. zwischen bedingter u. unbedingter Veräußerung. Bolley, Erläut. des Pfdgef. I. S. 41.

4) F. I. 13. §. 3.

5) F. II. 26. §. 23. Eichhorn, Privatrecht §. 253. Ueber F. II. 48. s. die verschiedenen Auslegungen bei Weber IV. S. 395 f. In die Classe der veräusserlichen Lehen gehören im Zweifel die sog. Erblehen. Doch bedarf es auch hier einer Anzeige. Selbst bei Falllehen kommt ausnahmsweise freie Veräußerlichkeit vor. Ellwang. Ver. v. 1738. Art. 28.

6) Z. B. bei zwei Häuserlehen in Stuttgart.

7) Schwäbisches Lehenrecht. §. 21.

8) Dieß ist wenigstens der Natur der Sache angemessen. Auch sind dafür die meisten Schriftsteller (s. Weber IV. S. 364.), ungeachtet des entgegenstehenden lib. Feud. II. 26. §. 21. II. 43.

9) Nicht auch bei sog. Erblehen und Falllehen. Ueber leztere s. Exec. Ges. Art. 80. Bolley Comm. II. S. 1031.

10) F. I. 8. §. 1. II. 59. Auch die Kinder haben einzuwilligen. Schwäb. Lehenr. §. 58. Verordn. Note 13. cit. Entscheidung des Obertribunals v. 20. Mai 1831. Verschiedene Ansichten s. bei Weber IV. S. 455 ff.

Digitized by Google

Bolley, Entwürfe von Gesetzen. Stuttg. 1835. S. 108 f., wo auch die angef. Entscheidung. Die Eigenschaft als Erbe verpflichtet den Lehensfolger nur zum Ersatze des geleisteten Preises. Preuss. Ldr. I. 18. §. 266 f.

11) Unverjährbar ist dieselbe nach deutschem Recht niemals gewesen. Schwäb. Lehenr. §. 25. 58.

12) Nach deutschem Rechte muß der Erbe wie der Herr (Note 11) sein Widerspruchsrecht binnen Jahr und Tag von erlangter Wissenschaft an geltend machen, und war er gegenwärtig, sogleich. Schwäb. Landr. (Laßb.) §. 76. III. u. §. 209. Schwäb. Lehenr. §. 11. 35. 67. 68. 69. 81. Rechtsbuch nach Dist. B. I. Kap. 39. Darauf weisen auch hin F. II. 26. §. 13. An die Stelle jener kurzen Verjährungsfrist kann aber auch die gemeinrechtliche Klagenverjährung (§. 160) treten, wobei auf die Wissenschaft des Erben nicht gesehen wird. II. 9. §. 1. Aus F. II. 52. §. 2. u. II. 83. wird nun zwar geschlossen, daß die Revocationsklage der Erben erst von der deferirten Lehensfolge angehe und so »usque in infinitum« (!) angestellt werden könne. Weber IV. S. 470. f. u. And. Allein die letzte Stelle ist nicht glossirt, und bei der ersteren zweifelt Accursius selbst: utrum lex sit vel non. Glossa ad II. F. 53. §. 3.

13) Ver. vom 20. Juni 1812. Ges. Slg. VII. S. 359. v. Bolley verm. Aufsätze I. S. 128. Die Aufstellung eines curator nascicturorum zum Zweck der Einwilligung ist nicht nothwendig, außer für das Kind in Mutterleibe; letzteres nach Analogie des schwäb. Lehenr. §. 38. 138. Badisches Landr. B. II. Tit. 2. Kap. 5. §. 577 ff. Kapff, Rechtssprüche I. Nr. 1.

14) Wird bloß ein Theil des Lehens verändert, so ist eine Lehenserneuerung von dem bisherigen Vasallen nicht nachzusuchen. Vergl. Sporteltarif in der Ges. Slg. XVII. S. 1611. Nr. 17.

§. 387.

Abgaben von Lehensveräußerungen.

Für die Einwilligung in die Veräußerung und die Annahme des auswärtigen Erwerbers als Vasallen ist dem Lehensherrn eine Taxe (Laudemium, Handlohn) zu bezahlen [1]; welche entweder in einem unveränderlichen Betrage, oder in gewissen Procenten des Lehenwerths (Schatzgeld, Ehrschatz) besteht [2]. In der Regel hat bloß der neue Lehensmann dieselbe zu entrichten [3]. Bei Bauerlehen liegt jedoch häufig dem An- und Abgehenden zugleich eine Abgabe ob; hier unterscheidet man: 1) den Handlohn oder das Auffahrtsgeld (Bestandgeld, Gewinngeld), welches der neu eintretende Besitzer für das Einstandsrecht zu entrichten hat. 2) Die Weglöse oder das

Abfahrtsgeld (Kauffall, Abwich), d. h. eine Abgabe, welche von dem abgehenden Besitzer für die Entbindung von dem Lehensverband geleistet wird. Ist weder in den Lehensurkunden noch durch Herkommen der Betrag dieser Abgaben festgestellt, so entscheidet die Analogie anderer, in demselben Lehensverbande stehender, Lehen; doch gibt es auch Lehen, wo Handlohn und Weglöse oder eine dieser Abgaben zu Gnaden stehen, d. h. von dem Lehensherrn nach einem billigen Verhältnisse zu dem Werthe des Lehens bestimmt werden können (Gnadenlehen) [4]. Gewöhnlich wird bei Bauerlehen der zehnte Theil des Werths als Handlohn entrichtet [5]; zuweilen aber auch der dritte und vierte Pfenning [6].

1) Auch halber Zins kommt vor als Fall und Handlohn. Stat.Slg. I. S. 122. Vgl. ferner Stat.Slg. I. S. 124. 232. 246.

2) In einer Verfügung v. 22. Juni 1808 wurde die Abgabe zu 5 Proct. des Lehenwerths angenommen; jetzt beträgt sie mit Einschluß der Schreibgebühr 5 fl. 24 kr. vom 100. Sporteltarif von 1828. Ges. Slg. XVII. S. 1611. Dieß gilt jedoch nur als Regel bei Staatslehen; und auch hier sind Ausnahmen vorzubehalten, s. Note 4—6.

3) Beck, von Abschoß, Nachsteuer und Handlohn. Nürnb. u. Frankf. 1779. Thl. II. Kap. 4. Reyscher, grundherrl. Rechte S. 96.

4) Stat.Slg. I. S. 324 unten, 325. G.R. v. 24. Mai 1663. §. 5. bei Hochstetter Extract I. Anhg. S. 8. Gesetzb. für Friedb. Scheer VI. 1. §. 7.

5) Knapp, Repert. IV. S. 381. Ellwang. Ver. v. 1738. Art. 29. Schoepff, de bonis vital. Cap. II. §. 18. Cap. III. §. 27. Gaisberg, Beleuchtung der Rechtsverhältnisse bei Schupflehen. Stuttg. 1823. §. 10.

6) Als Regel wird angenommen bei staatskammerlichen Falllehen der 4. Pfenning als Handlohn, und ebensoviel als Weglöse mit dem Unterschied, daß der erstere aus dem Lehenswerthe, die letztere aus dem Kaufschilling berechnet wird. Gen.Reskript v. 1663. a. a. O. §. 3.

§. 388.

2. Verpfändung.

Die Verpfändung des Lehens, sofern sie die Veräußerung des letztern bedingt in sich schließt, ist gleichfalls dem Vasallen untersagt und kann daher nur durch die Einwilligung des Lehensherrn gültig werden [1]. Gewöhnlich wird diese Einwilligung nur auf bestimmte Zeit ertheilt, nach deren Abfluß das Unterpfandsrecht den Lehensherrn nicht mehr verbindet, wenn nicht der Gläubiger inner-

Digitized by Google

halb 30 Tagen von jenem Zeitpunct an den Schuldner oder Verpfänder auf Befriedigung belangt [2]). Verschieden von der Verpfändung des Lehenrechts, welche dem Gläubiger im Nothfalle die Befugniß gibt, auf Veräußerung des Lehens anzutragen [3]), ist eine Verpfändung der Lehensfrüchte [4]). Auch nach dem Pfandgesetze ist es gestattet, Lehen- und Stammgüter lediglich in Beziehung auf das Frucht-Erzeugniß zu verpfänden, und es bedarf hierzu nur der Einwilligung derjenigen, welchen während der Dauer des Pfandrechts die Früchte zufallen werden [5]). Der Eintrag in das Unterpfandsbuch ist aber hier eben so nöthig, als wenn das Lehen selbst verpfändet wird. Der Gläubiger kann sich in jenem Falle allerdings nicht an die Substanz des Lehens halten; dagegen kann im Executionswege zu Gunsten desselben auf Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahrs, auf zeitweise Verwaltung (Sequestration) oder Einweisung (Immission) erkannt werden [6]). Ist der lehensherrliche Consens nicht eingeholt worden, so kann das bestellte Pfandrecht nur diese Wirkung haben. Aber auch diese ist gegenüber von den Lehensfolgern nur alsdann gesichert, wenn solche ebenfalls einwilligen [7]); widrigenfalls erlischt das Pfandrecht mit dem Tode des Verpfänders. Auch die Lehensfolger können ihre Einwilligung von Bedingungen abhängig machen, oder auf eine Anzahl von Jahren beschränken; im letztern Fall gilt wieder das oben Gesagte. (Note 2.)

1) Henrici VII. Statutum in fav. Principum de ao. 1231 bei Pertz, Legum tom. II. p. 283. Schwäb. Lehenr. §. 25. 52. 105. 106. 121. Landesordnung Titel 15. §. 7. Pfd.Ges. Art. 7. Bolley, Comm. I. S. 41 f. Ueber den Sportelansatz s. Ges.Slg. XVII. S. 1611.

2) Pfd.Ges. §. 127. Bolley a. a. O. S. 492.

3) Die Uebertragung des Besitzes ist nicht das characteristische Merkmal einer verbotenen Verpfändung, wie Eichhorn, Privatr. §. 227. Note c. annimmt; denn auch in Form einer Hypothek kann das Lehen selbst verpfändet werden.

4) Boehmer princip. jur. feud. §. 268.

5) Bolley, verm. Aufsätze I. Nr. V. Dessen Ges.Entwürfe S. 167. Nur dahin ist auch zu deuten der in seiner Allgemeinheit unrichtige §. 105. der Hauptinstr. zum Pfandgesetz.

6) Execut.Gesetz Art. 46 u. 47.

7) Ueber die Einwilligung Minderjähriger und ihrer Vormünder siehe §. 586. Note 13. Hpt.Instr. z. Pfd.Ges. §. 115 — 121. 130.

Digitized by Google

§. 389.

3) Von den Lehensschulden.

a) Arten.

Die Schulden des Lehensmanns haften im Zweifel auf seiner Person und sind für den Lehensfolger, der nicht zugleich Eigenserbe ist, unverbindlich. Ausnahmsweise können jedoch einzelne Forderungen gegen alle oder doch gegen einzelne Nachfolger im Lehen geltend gemacht werden (absolute und respective Lehensschulden), und zwar entweder in der Art, daß sie unbedingt aus dem Lehen zu befriedigen sind, oder nur bei Unzureichenheit des Allods (nothwendige und subsidiäre). Der Grund dieser Haftung ist entweder das Gesetz oder der Vertrag (gesetzliche oder consentirte). Allgemein und unbedingt haften auf dem Lehensfolger vermöge des Gesetzes wirkliche Lehensverbesserungen, d. h. solche Ausgaben, wodurch der Werth und der Ertrag des Lehens bleibend vermehrt worden [1]). Auch der Lehensherr ist bei dem Heimfall des Lehens zum Ersatz verbunden [2]). Den Lehensverbesserungen gleichzusetzen ist der Aufwand, welcher gemacht wird zur Befreiung des Guts von aufliegenden Lasten, z. B. Frohnen, Gülten [3]); oder zur Bereicherung desselben mit Realrechten, z. B. Realservituten [4]). Außerdem anerkennt aber das würtembergische Recht keine allgemeine, auch für den Lehensherrn verbindliche, gesetzliche Lehensschuld; denn auch die Pfandschuld haftet auf dem Lehen nur vermöge Consenses [5]), oder soweit eine wesentliche Lehensverbesserung dadurch herbeigeführt worden. Dagegen können allerdings einzelne Verbindlichkeiten freiwillig sowohl von dem Lehensherrn als von den Lehensfolgern auf das Lehen erstreckt werden. Diese sind aber im Zweifel bloß subsidiarisch [6]) und nur verbindend für den Einwilligenden selbst und seine Erben. Auch der Wittwengehalt bei adelichen Lehen und das Heirathgut der Töchter des Lehenbesitzers liegen nach dem Herkommen des würtembergischen Lehenhofs nur dann dem Lehensfolger als solchem ob, wenn diesen ihre Leistung durch Familienvertrag oder besonderes Lehensherkommen zur Pflicht gemacht ist [7]). Ebenso ist die Abfindung der Nachgebornen bei eingeführter besonderer Lehensfolge und die Entschädigung der folgeberechtigten Geschwister bei einer Civiltheilung des Lehens von

Digitized by Google

denjenigen Lehensfolgern zu tragen, zu deren Gunsten die Einrichtung erfolgt ist [8]). Der Unterhalt des wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen lehensunfähigen Nachkommens [9]), sowie die Leibzucht des letzten Lehensbesitzers sind endlich eine Last aller derjenigen, welche durch Uebergehung des erstern, beziehungsweise durch den Zurücktritt des letztern früher zu dem Lehen gelangt sind. Hat der Lehensbesitzer eine Lehensschuld bezahlt, so sind dessen Nachfolger im Lehen zur Wiedererstattung nur dann verpflichtet, wenn die Schuld unbedingt und unmittelbar, nicht aber, wenn sie nur subsidiarisch das Lehen angieng, oder bloß aus den Lehensfrüchten zu bezahlen war [10]). Jenes ist aber bloß der Fall bei Lehensverbesserungen, soweit diese dem Nachfolger zu Statten kommen [11]). Ebenso verhält es sich, wenn mit einer neuen Schuld eine alte getilgt worden [12]); auch hier geht die Eigenschaft einer Lehensschuld auf die erstere in Zweifel nicht über, außer wenn die Schuld in sich schon eine absolute und nothwendige Lehensschuld war [13]), oder wenn der frühere Consens bei der neuen wiederholt worden.

1) F. II. 28. §. 2. Boehmer princip. §. 317.

2) Verbesserungen an Gebäuden, und selbst die Kosten neuer Gebäude, z. B. Scheuern, Pferdeställe, wurden in der Regel nicht ersetzt, außer wenn sie zugleich den Ertrag vermehrten, z. B. Mühlen, Ziegelhütten. Nach einem Erlaß des Ministeriums des Innern v. 10. Juni 1815 sollen zwar auch wahre Meliorationen bei dem Heimfalle nur dann ersetzt werden, wenn sie mit Vorwissen und Genehmigung des Lehensherrn vorgenommen und in dem Lehensbriefe vorgemerkt worden; allein wenn der Beweis derselben auf anderem Wege geführt werden kann, so werden wohl die allgemeinen Grundsätze von der in rem versio (Päz, Lehenr. §. 159.) entscheiden müssen. Die Praxis war hierin sowohl, als was die Gegenstände der Verbesserung betrifft, nicht immer consequent.

3) Wichtig bei den gegenwärtigen Ablösungen. Daß der Lehensherr selbst der Gefällberechtigte oder daß die Frohn Lehensdienst ist, kann die Sache nicht ändern, da der Werth des Lehens jedenfalls durch die Ablösung erhöht wird, und niemand, auch der Lehensherr nicht, zum Nachtheil eines Andern reicher werden soll.

4) F. l. c. Idem dico, si pretio servitutem feudo adquirat.

5) Einen gesetzlichen Pfandrechtstitel könnten nur allenfalls die Baugläubiger (§. 324.) geltend machen, sofern eine wesentliche Bauverbesserung mit ihrer Hülfe vorgenommen worden; allein hier würden Grund und Umfang des Titels doch nur aus der gesetzlichen Eigenschaft der versicherten

Digitized by Google

Schuld (Note 1.) zu entnehmen seyn. Der Wirksamkeit der übrigen gesetzlichen Titel hinsichtlich des Lehens steht die Natur des letztern entgegen. Pfd.Ges. Art. 7. oben §. 387.

6) Weber, Handd. IV. S. 599 f. Eichhorn, Privatrecht §. 235. Anderer Ansicht ist nun noch Weiske Abhandl. S. 151. Hinsichtlich der Falllehen ist Obiges ausgesprochen durch das Exec. Ges. Art. 79. Eine Ausnahme macht die Pfandschuld. Pfd.Ges. Art. 116. Ueber die Einrede der Vorausklage s. Bolley Gesetzes-Entwürfe S. 153.

7) Daß das Wittum kein debitum feudi necessarium bewirke, ward in verschiedenen Fällen und noch in neuerer Zeit von dem Lehenhof ausgesprochen. (Ist das Heirathgut der Frau in das Lehen verwendet worden, so gilt das zu Note 1. Bemerkte.) Dasselbe ist aber auch hinsichtlich der Heirathgüter mehrfach, namentlich im Jahr 1775, von dem Lehenhof angenommen worden. Vergl. Sporteltarif v. 1828 in der Ges.Slg. XVII. S. 1611 unten. Bolley a. a. O. S. 159 u. 160. And. Ansichten s. bei Weber IV. S. 647.

8) Vergl. Kind quaest. forenses. Tom. II. cap. 4. Tom. I. cap. 9. Struben, rechtl. Bedenken. Thl. I. Nr. 145. Bolley a. a. O. S. 158. Ueber Lehensstamm, Lehensquantum und Lehensreversgelder s. Weber II. S. 486—510.

9) F. I. 6. §. 2.

10) Vergl. v. Bülow und Hagemann pract. Erörterungen B. V. Nr. 29.

11) Boehmer princ. §. 521.

12) Verschieden hievon ist der Fall, wenn dieselben nur bestärkt oder erweitert worden (novatio cumulativa). Bolley verm. Aufsätze I. S. 160.

13) Bolley a. a. O. S. 171.

§. 390.

b) Wirkungen, insbesondere im Gante.

Die Lehensschuld an sich ist eine persönliche Verbindlichkeit, welche von einer Allodialschuld nur dadurch sich unterscheidet, daß sie (bedingt oder unbedingt) auf den Lehensfolger übergeht. Keineswegs verbindet sie daher jeden Lehensbesitzer, sondern nur denjenigen, für welchen ein besonderer Verpflichtungsgrund in dem Gesetze oder in ertheilter Einwilligung vorhanden ist [1]). Daher kann ferner der Gläubiger in der Regel bloß verlangen, aus den Früchten des Lehens bezahlt zu werden; aus dem Lehen selbst nur dann, wenn dieses mit Einwilligung des Lehensherrn für die Forderung verpfän-

det ist, oder wenn die Schuld alle Lehensfolger, auch den Lehensherrn, verbindet, oder wenn endlich das Lehen veräußerlich ist [2]). Die gewöhnlichen Mittel der Hülfsvollstreckung bei Lehensschulden sind, wofern nicht Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahrs hinreicht, die Sequestration der Lehengüter und die Einsetzung der Gläubiger in dieselben [3]). Indessen ist dem Besitzer standesherrlicher und ritterschaftlicher Lehen, bei dem Mangel zureichender sonstiger Einkünfte, im Verhältniß zu seinem Stande, zur Größe seiner Familie, dem Ertrage der Güter und sonstiger Einkünfte, sowie unter Berücksichtigung der Ursachen der entstandenen Ueberschuldung eine angemessene Competenz auszusetzen, welche jedoch keinen Falls die Hälfte des reinen Ertrags der Güter übersteigen darf [4]). Bei dem Gante des Lehensmanns sind die Lehengüter als fremdes Eigenthum (jure dominii) von Amts wegen aus der übrigen Masse auszuscheiden. Die natürlichen und bürgerlichen Früchte derselben gehören zwar an sich zur Allodialmasse; allein nicht nur sind die in den öffentlichen Büchern auf jene Güter oder deren Früchte eingetragenen absoluten und respectiven Lehenslasten, z. B. Ritterdienstgelder, Competenz- und Deputatengelder, sowohl was die laufenden Leistungen, als die Rückstände zweier Jahre betrifft, desgleichen die auf das Lehen eingetragenen Pfandschulden von Amts wegen zunächst aus dem Erlöse der vorhandenen Früchte zu befriedigen [5]), sondern es können auch die übrigen Lehensgläubiger eine Absonderung der Lehens- und Allodialmasse (jure crediti) verlangen, was dann die Folge hat, daß die Lehensfrüchte wo möglich auch noch zu ihrer Befriedigung neben den eingetragenen Gläubigern verwendet werden [6]). Haften Pfandrechte auf der Lehenssubstanz, so können die Pfandgläubiger zum Zweck ihrer Befriedigung in und außerhalb des Concurses auch auf Veräußerung des Lehens antragen, und bei einer Concurrenz mit einfachen Lehensgläubigern können sie jene Befriedigung nicht zum Nachtheile derselben bloß auf den Lehensfrüchten suchen [7]). Dagegen kann eine Veräußerung des Lehens auch im Gante zum Zweck der Tilgung einer von dem Lehensherrn nicht consentirten Schuld, namentlich zur Befriedigung von Allodialgläubigern, nur unter den früher (§. 386) angeführten Voraussetzungen Statt finden [8]).

1) In rem scripta möchte darum die Klage des Gläubigers nicht zu nennen seyn, wie jetzt die Meisten thun, z. B. Päz Lehenrecht §. 163.

Digitized by Google

Eichhorn Privatrecht §. 237. Mayer gemeines und bairisches Lehenr. §. 152, wenn je diese mit dem römischen Formularwesen zusammenhängende und nur einmal in den Quellen vorkommende Bezeichnung auf deutsche Verhältnisse anwendbar gefunden werden will.

2) Hartm. Pistoris, Quaest. juris lib. I. qu. 15. 75—77.

3) Exec.Ges. Art. 41—47. 75—77. S. oben §. 150. Wenn die Schuld den Lehensherrn nicht verbindet, so kann auf Immission nur mit Einwilligung desselben erkannt werden. Cons. Tubingens. VIII. cons. 63. Nr. 42—49.

4) Exec.Ges. Art. 48. Ueber die Zulässigkeit des Verzichts s. Bolley Comm. S. 953. 1223. Dess. Entwürfe von Gesetzen S. 145 f.

5) Exec.Gesetz Art. 75. Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 72. Bolley Comm. III. S. 1290 ff. Das Pfandgesetz Art. 49. Nr. 3. scheint zwar rücksichtlich des Begriffs der vorhandenen Früchte von dem gemeinen Recht (s. oben §. 106 a. E.) abzuweichen. Siehe jedoch Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 72. Satz 1. v. Bolley Comm. Bd. II. S. 1069. Note 4. Dessen verm. Aufs. I. S. 175.

6) v. Bolley Comm. III. S. 1291 ff. Die nicht eingetragenen Gläubiger stehen allerdings den eingetragenen nach. Das. S. 1296.

7) S. §. 135 u. 136.

8) In Hinsicht auf Falllehen s. Exec.Ges. Art. 79. Bolley Comm. II. S. 1026 ff. in Verbindung mit den ständischen Verhandlungen. Das. S. 1018. Note 1. cit.

Achter Titel.

Aufhebung des Lehenrechts.

§. 391.

Im Allgemeinen.

Das Lehenrecht hört auf 1) mit dem Untergange der Sache [1]). Wenn der Lehensgegenstand nur theilweise zerstört ist, so bleibt das Uebrige Lehen [2]); 2) durch Aufhebung des Rechts des Ertheilers, wenn diesem von Anfang an nur ein widerrufliches Eigenthum an der Sache zukam [3]); 3) durch den Eintritt der Zeit, auf welche, und der auflösenden Bedingung, unter welcher das Lehen errichtet war [4]); 4) in Folge der Veräußerung des Lehens in der Eigenschaft eines freien Eigenthums an einen Dritten, unter Zustimmung sämmtlicher Lehenspersonen (§. 386). Einfache Beistimmung des Lehens-

Digitized by Google

herrn zu dem Verkaufe oder zu der Verpfändung des Lehens hat im Zweifel nicht den Zweck, das Lehensverhältniß aufzuheben; vielmehr wird hier daſſelbe gegenüber von dem neuen Erwerber fortgeſetzt [5]). Dieſer ſteht gleich die Erſitzung des Lehens in dieſer Eigenſchaft von Seiten Dritter (§. 394); 5) bei Vereinigung des Lehenrechts mit dem lehensherrlichen Eigenthum (Consolidatio). Dieſe kann erfolgen in der Perſon des Lehensherrn (§. 392. 394) oder Lehensmanns (§. 393. 394).

1) Boeer de modis amittendi feudum. Tubing. 1612. Cap. 1. Nr. 47 ff.
2) F. II. 28. §. 2.
3) §. 304. Note 8.
4) §. 304. Note 7. Ueber die Proviſionalbelehnung ſ. oben §. 368.
5) Nicht nothwendig ſcheint die Beſtimmung des §. 104 der Haupt-Inſtruction zum Pfandgeſetz Abſatz 1.

§. 392.

Insbeſondere

1) Heimfall.

Der Heimfall des Lehens an den Lehensherrn (Conſolidation im engern Sinn) ſetzt voraus eine Eröffnung des Lehens, d. h. einen der Fälle, wo das vaſallitiſche Recht aufhört und in deſſen Folge das lehensherrliche Eigenthum frei wird. Hierher gehört 1) der Abgang derjenigen Perſonen, welchen das Lehen geliehen worden, alſo der Regel nach ſämmtlicher folgefähiger Nachkommen des erſten Erwerbers, der Mitbelehnten und Vorbelehnten. Hier fällt das Lehen von ſelbſt zurück an den Lehensherrn. 2) Der Verzicht des Vaſallen auf das Lehen (refutatio). Hierzu iſt derſelbe auch gegen den Willen des Herrn berechtigt [1]), ſowohl zum Beſten einer in der erſten Belehnung ausdrücklich oder ſtillſchweigend begriffenen Perſon, als ohne dieſen Vorbehalt. Im letzteren Fall hört der Lehensverband mit allen ſeinen Wirkungen auf. Werden jedoch wohlerworbene Rechte der Agnaten durch den Verzicht gekränkt, ſo ſteht dieſen eine gleiche Klage auf Widerruf zu, wie im Falle einer nicht bewilligten Lehensveräußerung [2]). 3) Untreue des Lehensmanns (Felonie). Nicht jede Verſäumniß der dem Lehensherren ſchuldigen Lehenspflicht begründet den Verluſt des Lehens für den Vaſallen,

Digitized by Google

sondern bloß eine gröbere und in der Regel nur eine vorsätzliche Verletzung derselben [3]); auch tritt jener Verlust nicht unmittelbar in Folge des Lehensfehlers ein, sondern erst auf rechtskräftiges gerichtliches Erkenntniß [4]). 4) Durch verbrecherische Handlungen gegen Dritte, welche den Vasallen des Lehens unwürdig machen (Quasi-Felonie) [5]). Jetzt tritt jener Verlust nur ein in Folge einer rechtskräftig erkannten Zuchthausstrafe [6]). Das Folgerecht der Agnaten und Mitbelehnten wird durch die Schuld des besitzenden Vasallen nicht verwirkt; vielmehr tritt an die Stelle des letztern der nächste Lehensfolger [7]). Lehensfehler, welche die Entziehung des Lehens nicht zur Folge haben, werden mit Verweis oder Geldstrafen angesehen [8]). Die Klage des Lehensherrn auf Entziehung des Lehens in den genannten beiden Fällen (3 u. 4.) erlischt binnen Jahr und Tag von erlangter Wissenschaft an [9]); jedenfalls aber binnen 30, beziehungsweise 40 Jahren [10]), und durch den Tod des schuldigen Vasallen [11]).

1) F. II. 38.

2) S. oben §. 386. Note 11 u. 12. Anders z. B. Eichhorn, Privatr. §. 240. nehmen hier eine temporäre Consolidation an und lassen die Revocation der Agnaten erst zu nach deferirter Lehensfolge.

3) F. II. 23. Die Fälle ergeben sich im Wesentlichen aus dem Früheren, namentlich §. 379. Vgl. Weber, Handbuch IV. S. 705 ff. Nach einem voto scripto vom 11. Juni 1736 findet sich kein Exempel bei dem württemberg. Lehenhof, daß jemals ein Vasall seines Lehens propter debito tempore non factam requisitionem privirt worden sey, vielmehr sey solcher Fehler auf Gutachten des Lehenhofs den Vasallen entweder condonirt oder mit einer Strafe von 12—15 mehr oder weniger fl. angesehen worden (in einem Falle v. J. 1806 20 Rthlr.). Nach einem Decret v. 28. Oct. 1755 soll indessen bei allen sich ergebenden Lehenkaduzitäts-Vorfällen, insbesondere wegen unterbliebener Lehens-Requisition, der Lehenhof in seinem Gutachten den Rigeur der Lehenrechte zu Grund legen, und die Anträge darnach einrichten, die etwa mitigirenden Umstände aber lediglich auf die herzogliche Gnade aussetzen.

4) Schwäb. Lehenr. §. 76. 78. 81. 82. Conradi I. edictum de anno 1037 bei Pertz legum II. p. 39. Weber IV. S. 712 ff. Auch die verbotene Lehensveräußerung (§. 386) macht keine Ausnahme. Gesetzbuch für Friedberg-Scheer VI. 1. §. 15, 16, 37.

5) S. die Fälle bei Weber IV. S. 720. Zum Theil unrichtige Ansichten hierüber in den Verh. der Abg. v. 1839. 29. Sitzung S. 18 u. 19.

6) Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen v. 5. Sept. 1839. Art. 2 33. Reg.Bl. S. 554.

7) Schwäb. Lehenr. §. 85.[1] a. E. „Dehein kint sol dez vater schulde engelten, da ez selbe nyt schulde anhat, wan daz were wider got.“ Anders nach longobardisch. Recht (F. II. 24. §. 11. II. 26. §. 17), welches bei der wahren Felonie eine zeitweise Einziehung des Lehens annimmt und die Descendenten in Folge des Fehlers ihrer Ascendenten von der Folge sogar ganz ausschließt, womit auch übereinstimmt die östreichische Lehensordnung Tit. 190 (Mertens a. a. O. §. 206. 211, 238). Dagegen sagt das Note 6 angef. Gesetz Art. 2. Satz 1: „Der Verlust des Adels (Art. 33. Ziffer 2 des Strafgesetzbuches) hat in Beziehung auf die Succession auch der nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder in Lehen keine Folge.“ Was heißt dieß? Der strafrechtliche Verlust des Adels und der Verlust des Lehens folgen gleichmäßig aus einer rechtskräftig erkannten Zuchthausstrafe. Daß das Lehen in einem solchen Falle den etwa künftig gebornen Kindern vorbehalten und deshalb die Privation aufgeschoben werden soll, kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Der Satz 1 ist daher nur zu beziehen auf die Successionsfähigkeit überhaupt, welche auch nach Entziehung des Lehens und dessen Ueberkommung an die Lehensfolger immer wieder zur Frage werden kann, sofern die nunmehr besitzende Linie ausstirbt und sofort erst der Linie des Entadelten das Lehen anfällt.

8) Ueber die Strafgewalt des k. Lehenraths s. oben §. 383. Note 2.

9) Schwäb. Lehenr. §. 76 u. 78. Vgl. Hommel oblect. juris feud. obs. IV, welcher nur die Revocation wegen verbotener Lehensveräußerung ausnimmt. S. jedoch §. 386. Note 10. Anderer Ansicht ist Rosenthal tr. juris feud. cap. 10. concl. 39. Nr. 38. Weber IV. S. 717.

10) Nach Anal. von §. 387. Note 11.

11) Gegen den unschuldigen Erben kann sie nicht angestellt werden. Dieß folgt aus Note 7. Vgl. schwäb. Lehenr. §. 78. 79. „Der sun antwortet nyt an dez vater stat in lehen rehte.“

§. 393.

2) Lehenseignung (Appropriation).

Der Lehensmann erlangt das Eigenthum am Lehen 1) durch Eigenmachung (Allodification) d. h. durch Ablösung der lehensherrlichen Rechte von Seite des Lehensmanns. In der Regel ist diese von beiden Seiten freiwillig [1]). Eine Ausnahme machen jedoch die bäuerlichen Falllehen. Diese können auch gegen den Willen des Herrn in reine Zinsgüter verwandelt werden durch Entrichtung

einer Loskaufssumme, welche bei Lehen des Staats und der Hofkammer sowie der unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften und Stiftungen in dem vollständigen Ersatze für die bei dem Antritte und bei der Verlassung des Guts zu entrichtenden Laudemial- und Fall-Gebühren, bei den Lehen anderer Gutsherrn aber überdieß in einer besonderen, gesetzlich zu bestimmenden Entschädigung für die Lehensherrlichkeit besteht [2]). Die Ablösungsverträge sind der vorgesetzten Kreisregierung und bei staatskammerlichen Falllehen der betreffenden Finanzkammer vorzulegen, welche darüber mit jener sich zu benehmen hat [3]). Außerdem ist den Lehensbesitzern gestattet, die auf den Lehengütern haftenden jährlichen Abgaben von 1 fl. 30 kr. und weniger, sowie die Theilgebühren, Frohnen und Frohngelder, Beeten, den Blutzehnten und die Verpflichtung zur Hundefütterung nach dem gesetzlichen Maßstabe abzulösen [4]). 2) Durch Gesetz wurden die bäuerlichen Erblehen ohne Unterschied vom 18. Nov. 1817 an aufgehoben und in das vollkommene Eigenthum ihrer Besitzer übergegangen erklärt. Die bisher auf denselben ruhenden Abgaben, mit Ausnahme der für Dispense und Concessionen, namentlich bei Trennung des Lehens, angesetzten Taxen, welche ganz aufgehoben sind, haften forthin als Reallasten auf dem Gute [5]). 3) Durch Verlassung des lehensherrlichen Rechts. Auch einseitig kann der Lehensherr auf sein Eigenthum und die Rechte aus der Lehenstreue verzichten; aber unbeschadet der aus dem Lehensvertrage ihm obliegenden Nebenleistungen [6]). 4) Durch Untreue des Herrn (Felonie) d. h. durch mangelnde Erfüllung der lehensherrlichen Verbindlichkeiten, sofern in deren Folge dem Lehensmann das Eigenthum gerichtlich zugesprochen werden kann [7]).

1) Die hergebrachte Eignungsgebühr ist bei Mannlehen 1/3 (Lehensterz), bei Weiberlehen 1/4 (Lehensquart) des Lehenwerths, und nur wenn der Heimfall höchst unwahrscheinlich, wurde auch schon eine geringere Gebühr durch Uebereinkunft festgesetzt. Bei den östreichischen Bauerlehen galen sehr hohe Allodificationstaxen.

2) Zweites Edict v. J. 1817. Nr. II. §. 1—4. III. §. 1—5. (Ges. Slg. III. S. 454. 455). Die Norm für die Ablösungsberechnungen hinsichtlich der Laudemialgefälle s. in der Ver. v. 15. Sept. 1818 (Reg. Bl. S. 503). Erläuternder Nachtrag v. 23. dess. Mts. (das. S. 545). Gesetz v. 23. Jun. 1821 (Reg. Bl. S. 327). Ein Regulativ für die Allodification gegenüber von den Privatgutsherrn ist noch nicht erschienen, vielmehr die Vollzie-

Digitized by Google

hung des Edicts hinsichtlich der Standesherrn in obiger Beziehung ausgesetzt Decl. in Betreff Taxis vom 8. Aug. 1819. §. 52 (Reg. Bl. S. 519) und ebenso in and. Decl. Vgl. jedoch Decl. in Betr. Waldeck vom 25. August dess. J. §. 25. (das. S. 532) Reskript v. 6. Jul. 1812 (Reg. Bl. S. 536). Weishaar, Privatrecht §. 503. Ueber die Falllehen der Gemeinden und Stiftungen s. noch G. R. v. 16. Jul. 1810.

3) Zweites Edict a. a. O. Nr. II. §. 5. Ver. v. 1818 a. a O. §. 15. Instr. für die Finanzkammern v. 1825. §. 7. (Ges. Slg. XVII. S. 170).

4) Zweites Edict Nr. III. §. 6 — 20. Ver. von 1818 a. a. O. §. 13: Näheres s. oben §§. 261 f. 268.

5) Zweites Edict Nr. II. §. 7 - 11. Erl. v. 22. Jan. 1818. Reg. Bl. S. 49. Obige Bestimmungen sind auch den Standesherrn gegenüber nicht suspendirt; wenigstens beziehen sich die Declarationen wörtlich nicht hierauf und konnten sich nicht darauf beziehen, da der transitus legalis dominii bereits Statt gefunden hat. Weishaar, Privatr. II. §. 504. Bolley, verm. Aufsätze I. S. 207.

6) Z. B. Holzgaben. G. D. Hoffmann, de appropriatione feudi. Tubing. 1751. §. 9. Urtheil des Tübinger Gerichtshofs v. 20. April 1836. And. Ans. ist Weber, Handb. IV. S. 734. Eichhorn, Privatr. §. 244. Allein aus F. II. 38. folgt nichts, da hier die Refutation nur den Vasallen eingeräumt ist (§. 392. Nr. 2).

7) S. oben §. 384. Weber, Handbuch IV. S. 724.

§. 394.

3) Verjährung.

Durch Verjährung kann der Lehensverband auf mehrfache Weise aufgelöst werden: 1) mittelst Ersitzung des Lehens in der Eigenschaft eines Allods von Seite Dritter. Hier entscheiden die gemeinen Grundsätze von der Eigenthumsverjährung [1]). 2) Mittelst Ersitzung des lehensherrlichen Eigenthums von Seite des Lehensmanns. Auch hier genügt es, unter der Voraussetzung, daß wirklicher Eigenthumsbesitz und ein gerechter Grund desselben vorhanden ist, an der ordentlichen, in Ermanglung des letztern aber an der außerordentlichen Ersitzungszeit [2]). Die unterlassene Leistung der Lehensdienste oder Abgaben begründet übrigens noch keinen Eigenthumsbesitz an dem Lehensgegenstand; wohl aber kann die Freiheit von jenen Lasten besonders ersessen werden [3]). Endlich kann 3) auch die Freiheit des lehensherrlichen Eigenthums von dem darauf haftenden Lehenrecht binnen 30 Jahren ersessen werden [4]). 4) Vorausgesetzt

Digitized by Google

wird hiebei, daß der Vasall die ganze Zeit hindurch das Lehen weder besessen, noch Ansprüche darauf gemacht hat.

1) S. §. 292. Anderer Ansicht ist mit Rücksicht auf F. II. 40 u. 55. Boehmer, princ. juris feud. §. 272. 369 a. E. Weber, Handbuch des Lehenr. Bd. IV. S. 736. Eichhorn, Privatr. §. 238, welche wider den Lehensherrn nur die unvordenkliche Verjährung zulassen. Auf den Fall einer vorausgegangenen verbotenen Veräußerung beschränkt die letztere Struben, rechtl. Bedenken Th. II. Nr. 106 (Ausg. v. 1788). S. jedoch oben §. 386. Note 11 u. 12. Andere Ansichten s. bei Dalwigk, prakt. Erört. Nr. 4. Hagemann, prakt. Erört. Bd. VII. S. 378.

2) Nach schwäb. Lehenr. §. 67 genügte sogar ruhiger Besitz von Jahr und Tag. Jetzt entscheidet die Analogie der römischen Eigenthumsverjährung. S. Eichhorn, Privatrecht §. 244, welcher jedoch in Ermanglung eines justus titulus nur unvordenkliche Verjährung einräumt. Die Meisten lassen dagegen nur 30jährige Ersitzung zu. Boehmer, princip. §. 369. Weber a. a. O. S. 734. Gegenüber vom Staat und einigen Andern sind zur Ersitzung 40 Jahre erforderlich §. 292. Note 14.

3) §. 257. Nr. 5.

4) Nach Anal. von §. 304. Note 10. Rosenthal, tract. juris feud. cap. VI. concl. 83. Andere, namentlich Struv, synt. juris feud. cap. 15. §. 3. Nr. 4. J. L. Schmid, de praescr. feudali acquisitiva, Jena 1758, §. 25 geben der Verjährung keine Wirksamkeit gegen die Agnaten und fordern daher gegenüber von einem jeden derselben von dem Augenblicke der deferirten Lehensfolge an neue Verjährung.

Fünftes Kapitel.

Vom Erbbaurechte.

§. 395.

Begriff und Natur.

Erbbaurecht (emphyteusis, Erbzinsrecht, Erbmeierrecht) ist das erbliche Recht, ein fremdes Grundstück (Erbzinsgut, Erbmeiergut) gegen eine jährliche Abgabe (Erbzins, canon) [1]) landwirthschaftlich zu benützen und dessen Früchte sich anzueignen. Nur eine unbewegliche, landwirthschaftlicher Benützung unterworfene, Sache, nicht auch ein bewegliches Vermögensstück oder ein Gebäude kann als

Digitized by Google

hauptsächlicher Gegenstand dieses Rechts gedacht werden [2]). Der Berechtigte wird Grundholde, Erbzinser, Erbmeier (emphyteuta), der Eigenthümer Grundherr, Erbzinsherr (dominus) genannt. Schon in dem älteren einheimischen Recht kam ein solches, von dem Lehen verschiedenes, Rechtsverhältniß vor [3]); und wenn gleich seit Aufnahme des römischen Rechts dieses auch hierin vielfach berücksichtiget und namentlich bei geistlichen Herrschaften zuweilen darnach verliehen wurde, so sind doch besondere Abweichungen nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist überall, wo ein solches Verhältniß vorkommt, dieses zunächst aus den besonderen Leihebriefen, sowie aus dem örtlichen Herkommen und den Lagerbüchern, und, wenn diese keinen Aufschluß geben, aus der gemeinen Natur der Emphyteuse zu beurtheilen [4]). Das Wesen des Erbzinsguts besteht nicht in dem Aufheben eines Zinses, welcher auch bei eigenen Gütern vielfach vorkommt [5]), sondern in dem von dem Eigenthume getrennten erblichen Baurechte des Besitzers (dominium utile), wofür jener Zins als Gegenleistung eintritt [6]). Von dem Lehenrechte unterscheidet sich dieses Baurecht wesentlich dadurch, daß eine Verpflichtung zur besonderen Treue und daher auch eine Erneurung dieser Verpflichtung durch den Erben dabei nicht Statt findet [7]).

1) Nicht nothwendig besteht der Zins in Geld; auch Früchte, Vieh kommen vor. Hohenl. Landr. Th. III. Tit. 8. §. 2. Vgl. oben §. 266.

2) Das ähnliche Benützungsrecht an Gebäuden (§. 398) ist hiermit nicht zu verwechseln. S. Cocceji, jus controv. lib. VI. tit. 3. qu. 3. (wiewohl die dort angeführten rechtlichen Verschiedenheiten nicht durchaus begründet sind). Buri, Abhandl. v. Bauergütern (Erläut. des Lehenr. Abth. II. oder 4. und 5. Forts.) S. 574. Anderer Ansicht ist Thibaut, Pand. §. 776.

3) Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden. Heidelb. 1827. Abth. 1. S. 375 f.

4) Hierfür kann dann die Analogie des römischen Rechts allerdings benützt werden. Buri, Abhandl. von den Bauergütern S. 184. Vergl. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 259.

5) S. §. 239. Gesetzbuch für Friedberg-Scheer 6. Hauptst. 1. Titel. §. 43 f. Im Zweifel ist für ein „schlechtes" Zinsgut zu vermuthen. Kind, quaest. for. tom. II. cap. 1. S. jedoch Buri a. a. O. S. 111 f.

6) Hohenloh. Landr. Th. III. Tit. 8. §. 1. Ueber die Erblichkeit als Merkmal der Dinglichkeit s. Eichhorn, Privatr. §. 259.

7) Zuweilen wird auch das Erblehen Erbzinsgut genannt, z. B. angef.

Digitized by Google

Gesetzbuch §. 17 a. a. O. und umgekehrt. Auch die Erbzinsgüter im Hohenlohischen waren ursprünglich Lehen, werden aber in dem hohenl. Landr. Th. III. Tit. 8. und in der Praxis subsidiär nach den Grundsätzen von der Emphyteuse beurtheilt.

§. 396.

Rechtsverhältniß.

Der Erbbauer hat zwar kein wahres Eigenthum, wohl aber ein dem Eigenthum sehr nahe kommendes dingliches Recht auf die Sache [1]). Namentlich kann er 1) die Sache nebst Zugehörde besitzen und der rechtlichen Besitzschutzmittel sich bedienen. 2) Dieselbe auf jede wirthschaftliche Weise ohne „Abschleif" benützen und alle Früchte durch Trennung sich zueignen [2]). Weiter hat er 3) die Befugniß zu gerichtlicher Vertretung der Sache gegenüber von Dritten, insbesondere zur Anstellung der Vindication [3]). Auch kann er 4) über sein dingliches Recht unter Lebenden oder von Todes wegen zu Gunsten eines tüchtigen Nachfolgers verfügen [4]); 5) die Sache unbeschadet des grundherrlichen Eigenthums verpfänden und mit Dienstbarkeiten belasten [5]); 6) sein Recht auf seine Nachkommen im gewöhnlichen gesetzlichen Erbgange übertragen [6]). — Dagegen hat er das Gut in baurechtlichen Ehren zu erhalten [7]), dem Gutsherrn den Grundzins zu rechter Zeit abzuliefern, und eine eintretende Veränderung in dienender Hand demselben anzuzeigen. Die Zustimmung des Gutsherrn zur Veräußerung oder Trennung der Sache ist nicht erforderlich [8]); wohl aber haben im letzteren Falle die Theilnehmer einen Zinsträger aufzustellen, durch welchen der Erbzins aus *einer* Hand an den Herrn entrichtet wird [9]). Auch hat der auswärtige Erwerber für die Aufnahme auf das Gut einen Handlohn (laudemium, Bestehhandlohn, Bestandgeld) im Zweifel von $^1/_{50}$ des Lehenwerths an den Lehensherrn zu entrichten [10]). Eine gleiche Verpflichtung des gesetzlichen Erben (Sterbehandlohn) oder die Verbindlichkeit zu Entrichtung eines Falls (Hauptrechts, Besthaupts) oder Abfarthgeldes ist nicht zu vermuthen [11]).

1) S. §. 283. Dunker, in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. II. S. 201.

2) Kreittmayr, Anmerk. zu dem Cod. Bav. Th. IV. Kap. 7. §. 1. Gesenius, Meierrecht Bd. II. S. 130. Auch eine Aenderung der Wirthschaft zu jenem Zwecke ist ihm erlaubt. Beck, de jure emphyteutico cap. 8.

Digitized by Google

§. 8. Hofacker, princ. juris civ. §. 1042. Auf den Schatz hat er dagegen keinen Anspruch. Buri, Abh. von Bauergütern S. 168. And. Anf. bei Glück, Comm. Bd. VIII. S. 398.

3) Thibaut, Pand. §. 777. Eichhorn, Privatr. §. 259.

4) Glück a. a. O. S. 401.

5) Glück a. a. O. S. 399. And. Anf. ist Buri a. a. O. S. 170.

6) Buri a. a. O. S. 178. Hofacker l. c. §. 1041.

7) Eine Verpflichtung zur Verbesserung ist auch nach römischem Recht nicht zu vermuthen. v. Buchholz, Versuche S. 201 f. Mühlenbruch, Pand. §. 300.

8) C. IV. 56. const. 3. Anders nach dem hohenl. Landr. a. a. O. §. 5. S. jedoch II. Edict v. J. 1817. Nr. II. §. 9. Decl. in Betreff Hohenlohe v. J. 1825. §. 57, wo jedoch die hergebrachten Concessionsgebühren vorbehalten sind. Die gemeinrechtlichen Ansichten s. bei Buri a. a. O. S. 118. Kreittmayr a. a. O. §. 12. Glück a. a. O. S. 440. Das Einstandsrecht des Gutsherrn ist aufgehoben durch das Gesetz vom 2. März 1815. Reg.Bl. S. 79. II. Edict v. 1817. Nr. II. §. 8.

9) Buri a. a. O. S. 178. Ueber die Einrichtung der Trägereizettel s. Wekherlin in Bäuerlens Taschenbuch für württ. Schreiber von 1799. S. 97.

10) C. l. c. v. Beck, von Abschoß, Nachsteuer und Handlohn (2. Aufl. Nürnberg und Frankfurt. 1749). Th. II. Kap. 1. obs. 5. Ueber die Verschiedenheit des Handlohns s. das. obs. 1 – 4. Buri a. a. O. S. 178 f. Kreittmayr a. a. O. §. XI. Im Fränkischen besteht derselbe gewöhnlich in 5 Procent. Schneidt, de laudemio §. 37. Nicht der Abgehende hat den Handlohn zu entrichten, sondern der Aufziehende. Hohenl. Landrecht a. a. O. §. 4. Carpzov, jurisprud. for. P. II. const. 39. def. 33. Buri S. 191. Auch bei bloßen Zinsgütern kommt der Handlohn vor; doch ist hierfür nicht zu vermuthen. Schneidt l. c. § 24. Ueber die Ablösbarkeit der Laudemien s. II. Edict v. 1817. Nr. III. §. 1 f. Oben §. 393. Note 2.

11) Buri a. a. O. S. 208 f. Kreittmayr a. a. O. §. XI. Nr. 5. Glück a. a. O. S. 487 – 490. S. jedoch hohenl. Landr. a. a. O. §. 4 ff.

§. 397.

Entstehung und Ende.

Vermöge des Verbots der Auflegung neuer Abgaben (§. 256) kann nun auch das Erbbaurecht nicht mehr neu gegründet werden [1]). Wohl aber kommt dasselbe in Folge früherer Verleihungen, namentlich auf Gemeinde- und gutsherrlichen Gründen häufig vor; und es fragt sich daher nach dem rechtlichen Entstehungsgrunde des Ver-

Digitized by Google

hältnisses. Dieses beruht regelmäßig auf gutsherrlicher Verleihung. Grund dieser Verleihung aber kann seyn 1) Vertrag (contractus emphyteuticarius); doch überträgt dieser nicht unmittelbar das dingliche Recht auf den Grundholden; vielmehr ist dazu weiter erforderlich die Uebergabe des Guts, gewöhnlich mittelst des ausgefertigten Erbzinsbriefs [2]). 2) Letztwillige Verordnung. Auch hierin liegt vor der Hand nur ein Grund zur Errichtung des Erbbaurechts, welche erst erfolgt durch die Verleihung [3]). Außer der Verleihung kann auch durch Ersitzung das Erbbaurecht begründet werden, und zwar binnen derselben Zeit, in welcher das Eigenthum ersessen wird [4]). — Das Recht geht verloren 1) durch Untergang der Sache; 2) Vereinigung der Rechte des Grundherrn und Bauern in einer Person; 3) beiderseitige Einwilligung; 4) Verlassung des Guts von Seite des Bauern [5]); 5) zur Strafe, wenn dieser das Gut in Abgang bringt oder den Zins mehrere Jahre lang hindurch arglistig oder aus grober Saumseligkeit nicht abgetragen hat; jedoch erst auf gerichtliches Erkenntniß [6]); 6) durch Verjährung, sey es, daß der Gutsherr die Freiheit seines Eigenthums zurück, oder der Grundholde das letztere hinzu erwirbt [7]), oder daß endlich ein Dritter das Gut in der Eigenschaft eines freien Allods ersitzt [8]). —

1) Ausgenommen sind jedoch wohl Güter, welche herkömmlich auf diese Weise verliehen werden. Aufgehoben sind die bereits bestehenden Erbbaurechte nicht durch das II. Edict vom J. 1817. Nr. II., da hier bloß von Erblehen die Rede ist.

2) Cod. Bavaricus civ. Th. IV. Kap. 7. §. 5. Wesentlich ist jedoch dieser Brief nicht. Cocceji jus controv. lib. VI. tit. 3. qu. 2.

3) Vgl. Kreittmayr, Anmerk. zu dem Cod. Bav. Th. IV. Kap. 7. §. I. u. II. Nr. 3. And. Ans. ist Buri a. a. O. S. 165.

4) S. oben §. 292. Buri a. a. O. S. 166.

5) Schilter Exercit. ad Pand. Nr. 16. §. 9 ff. Buri S. 229

6) Hohenloh. Landr. a. a. O. §. 2. Buri S. 247. Kreittmayr a. a. O. §. 18. Ueber den Abschwand (Abschleif) s. das. §. 8. Nach Buri a. a. O. S. 236 f. genügt es, wenn bei kirchlichen Emphyteusen 2, bei weltlichen 3 Jahre hindurch der Zins nicht entrichtet worden, auch bei dem Unvermögen des Bauern. And. Ansicht ist hohenloh. Landrecht a. a. O. Leyser Meditt. spec. 103. med. 2. Vgl. Thibaut Pand. §. 780.

7) Vgl. §. 304. Note 16 u. 18.

8) Note 4.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Von dem Platzrechte.

§. 398.

Das Platzrecht (Grundrecht, Flächenrecht, Zimmerrecht, superficies) ist die erbliche Befugniß, einen Raum (Platz) auf dem Grunde eines Andern, abgesehen von dem Fruchterzeugnisse, gegen einen Grundzins zu benützen [1]). Der Fruchtgenuß als Nebensache [2]) wird durch diesen Begriff nicht ausgeschlossen; ist aber das eingeräumte Recht zunächst auf Hervorbringung von Früchten gerichtet, so kann nicht von einem Platzrechte, sondern nur von einem Erbbaurechte die Rede seyn (§. 395). Am häufigsten ward das Platzrecht früher errichtet zum Zweck der Aufführung eines Gebäudes auf fremdem Boden [3]), namentlich auf herrschaftlichem Grunde oder auf der Gemeinde-Allmand. Da nämlich das Eigenthum an Grund und Boden auch die damit verknüpften Baulichkeiten nach sich zieht [4]), so kann ein Verfügungsrecht über diese nur erworben werden durch vertragsmäßige Einräumung von Seite des Grundherrn, welcher die Ersitzung binnen bestimmter Zeit (praescr. definita) in ihren Wirkungen gleichkommt. Der Umfang des Rechts richtet sich nach der Absicht des ursprünglichen Vertrags und der Natur der dadurch eingeräumten Benützung. Das Recht in die Tiefe zu bauen, namentlich ein Fundament in dieselbe zu setzen, einen Keller zu graben, ist nicht ausgeschlossen [5]), vielmehr bei einem Wohngebäude der Regel nach inbegriffen. Durch den Untergang des Gebäudes hört das Recht nicht auf; vielmehr kann nun ein neues an die Stelle gesetzt werden. Im Uebrigen finden ganz dieselben Grundsätze Statt, wie bei dem Erbbaurechte. Ein Platzrecht kann daher jetzt nicht mehr gegen einen Grundzins errichtet werden [6]), wohl aber eine Dienstbarkeit (§. 296).

1) Andere Begriffsbestimmungen s. bei Lauterbach Coll. Pand. lib. XLIII. tit. 8. §. 4. Buri a. a. O. S. 570. Beck a. a. O. Th. II. Kap. 2. obs. 6. Kreittmayr, Anm. zum bair. Codex Th. IV. Kap. 7. §. 34 u. 35. Nicht nothwendig besteht der Zins in Geld. Leyser, Medit. spec. 509. §. 11. And. Ans. ist Lauterbach l. c. §. 23.

Digitized by Google

2) Z. B. aus einem Küchengarten, der mit auf dem eingeräumten Hausplatz angelegt worden.

3) Wesentlich ist dieß keineswegs; auch bereits vorhandene Gebäude wurden auf obige Weise überlassen, z. B. Badstuben, Trinkstuben. Ebenso konnte ein Raum zu anderer Benützung, z. B. als Bleiche, verliehen werden.

4) Schwäb. Landr. §. 372.

5) Leyser l. c. §. 2. Anders Ansicht Kreittmayr a. a. O. Nr. 1. Unter Umständen kann jenes Recht sogar allein begriffen seyn; z. B. wenn jemand sich das Recht erwirbt, unter dem Boden des Andern sich einen Keller zu graben, Fossilien daselbst zu suchen.

6) Nach dem Gesetz in Betreff der Beeten vom 27. Octbr. 1836. §. 7 (Reg. Bl. S. 549) findet zwar die herkömmliche oder lagerbuchmäßige Auflegung von Abgaben auf neue Gebäude auch nach erfolgter Vollziehung jenes Gesetzes in einer Gemeinde immer noch Statt, wenn und so weit solche als Ersatz für eine Abtretung oder Leistung von der berechtigten Grundherrschaft gegen den Bauenden anzusehen sind; allein dieselben werden sogleich nach dem 20fachen Jahresbetrag in ein vom Gebäude-Eigenthümer zu bezahlendes Ablösungscapital verwandelt.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Von den persönlichen Rechten.

(Forderungen.)

---

§. 399.

Einleitung.

Der Unterschied zwischen persönlichen und dinglichen Rechten (§. 92) ist nicht in dem berechtigten Subjecte zu suchen: denn auch die persönlichen Rechte (jura ad rem) sind im Zweifel nicht auf die Person des ersten Berechtigten beschränkt, sondern in dem Rechtsobjecte. Gegenstand des (objectiv) dinglichen Rechts (jus in re) ist nämlich eine Sache (§. 280), Gegenstand des persönlichen Rechts eine Handlung. Da nun eine Handlung nur von einer Person ausgehen und gleichfalls nur gegen diese Person das Recht selbst gerichtet seyn kann, so erklärt sich damit die Bezeichnung: persönliche Rechte, welche nicht activ (wie bei den Personenrechten) sondern passiv zu nehmen ist. Anschaulicher wäre es, von persönlichen Verbindlichkeiten zu reden: denn in der Verpflichtung einer bestimmten Person beruht das Wesen des persönlichen Rechts. Die persönlichen Rechte werden auch Forderungen und Obligationen genannt, sofern der Inhalt des persönlichen Rechts stets eine Forderung (§. 400) ausmacht, welcher hinwieder eine Verbindlichkeit (Obligatio) auf der andern Seite entspricht; allein man vergesse nicht, daß es auch (passiv) dingliche Forderungen oder vielmehr dingliche Obligationen gibt, welche wir unter dem Namen „Reallasten" kennen gelernt haben (§. 255). Will man daher nicht persönliche und dingliche Forderungen unterscheiden, und beide in der gegenwärtigen Lehre begreifen, was unpassend scheint, so bleibt nichts übrig, als die Bezeichnung: „persönliche Rechte" beizubehalten und hierunter lediglich die sogenannten Forderungen abzuhandeln.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Von den persönlichen Rechten oder Forderungen im Allgemeinen.

§. 400.

Begriff.

Persönliches Recht oder Forderung im gewöhnlichen Sinne ist die Befugniß einer bestimmten Person auf die Handlung einer andern. Da ursprünglich niemand für den Andern zu handeln hat, so sezt der Begriff der Forderung voraus eine besondere Verbindlichkeit, d. h. die Verpflichtung einer bestimmten Person zu einer Handlung gegen eine andere. Jeder Forderung steht eine solche Verpflichtung gegenüber; allein nicht jede Verpflichtung kann mit einer Klage verfolgt werden, sondern blos diejenige, welche den positiven Vorschriften gemäß eingegangen ist (bürgerliche Verbindlichkeit); wenn gleich auch in Fällen, wo die Klagbarkeit ausgeschlossen ist, der Schuldner das einmal Gezahlte in der Regel nicht zurückfordern kann, wofern nur ein factischer Grund der Verpflichtung vorhanden (natürliche Verbindlichkeit) und dieser in den Gesetzen nicht gänzlich verworfen ist [1]). Eigenthümlich ist dem württembergischen Rechte, daß einzelne an sich persönliche Befugnisse, namentlich auf Erwerbung oder Wiedererlangung einer unbeweglichen Sache, durch Vorbemerkung in den öffentlichen Büchern dingliche Wirkung erlangen können [2]); wodurch jedoch im Uebrigen die Natur jener Rechte nicht verändert wird.

1) A. D. Weber, system. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, 4. Ausg. Schwerin und Wismar 1805. §. 42. Vgl. Reinhardt, von der Verbindlichkeit im Allgemeinen und von der natürl. Verbindlichkeit insbesondere, Stuttg. 1827. Roßhirt, Zeitschrift Bd. I. S. 123 ff.

2) S. oben §. 244. Ueber den Grund dieser Einrichtung s. Volley, Comm. z. Pfandgesetze Bd. I. §. 28.

§. 401.

Von den Subjecten persönlicher Rechte und Verbindlichkeiten.

Bei der Forderung kommen zum mindesten zwei Personen vor: ein Berechtigter und ein Verpflichteter; jener heißt Gläubiger,

dieſer Schuldner. Es können aber auch bei einer und derſelben Forderung mehrere Gläubiger und hinwieder mehrere Schuldner betheiligt ſeyn. Im lezteren Falle iſt der Regel nach der einzelne Schuldner nur zu einem verhältnißmäßigen Antheile (pro rata) verpflichtet [1]); ausnahmsweiſe iſt jedoch jeder für das Ganze (in solidum) verbunden (obligatio correalis) [2]): 1) vermöge der Natur der Sache wenn der Gegenſtand der Schuld ſelbſt nicht theilbar iſt und daher von Einem allein geleiſtet werden muß, z. B. eine einzelne Dienſtleiſtung [3]); 2) vermöge Vertrags, wodurch Mehrere ſich ſamt und ſonders verbindlich gemacht haben [4]); 3) vermöge lezten Willens, wodurch mehrere Erben ſolidariſch mit einem Legate beſchwert worden ſind [5]); 4) vermöge der Geſetze, welche in einzelnen Fällen mehrere Mitſchuldner je für das Ganze verbindlich machen, z. B. wenn Mehrere zuſammen ein Verbrechen begehen und dadurch zum Schadenserſatz verbindlich geworden ſind [6]). In allen dieſen Fällen kann jeder der Mitſchuldner auf das Ganze belangt werden; doch geſtattet die Praxis dem auf das Ganze belangten Schuldner, mittelſt der Einrede der Theilung (beneficium divisionis) erſt die Ausklagung der übrigen in Hinſicht auf ihren Antheil zu verlangen, wenn dieſe nicht mit Schwierigkeiten verbunden iſt [7]), noch die Correalverbindlichkeit aus einem Verbrechen [8]) oder aus einer Handels [9]) - oder Wechſelſchuld [10]) herrührt. Durch Belangung des einen Mitſchuldners, wofern ſolche erfolglos iſt, verliert der Gläubiger die Klage wider die übrigen nicht. Dagegen werden durch Bezahlung von Seite eines der Schuldner die anderen von der Geſamtſchuld befreit. Doch bleibt dem Bezahlenden der Rückgriff gegen dieſelben in Hinſicht auf ihren Antheil.

1) D. XLV. 2. fr. 11. §. 1 u. 2.

2) Näheres über Correal-Verhältniſſe J. A. Frommann de correali obligatione, Tubingae 1677. Ribbentrop, zur Lehre von den Correal-Obligationen, Gött. 1831. v. Schröter in d. Zeitſchr. für Civilrecht und Prozeß, Bd. VI. Nr. 12.

3) D. XLV. 1. fr. 2. §. 2.

4) D. XLV. 2. fr. 9 pr. L. 17. fr. 192. pr. Berger Oec. juris Lib. III. tit. 3 th. 4. n. 5. Trützſchler, Anweiſg. zu Abfaſſung rechtl. Aufſätze 1. Hptabth. 3. Hptſt. §. 16. Hofacker princ. §. 2030.

5) D. l. c. Glück, Pand. Comm. Bd. IV. S. 515 und 516.

Digitized by Google

6) D. IX. 2. fr. 11. §. 2. Leyser Medit. sp. 112. med. 1. Glück a. a. O. S. 517. 518. Ueber andere Fälle an den betreffenden Orten.

7) Glück a. a. O. S. 527.

8) Wernher Observ. P. VIII. obs. 456.

9) Lauterbach Coll. Pand. lib. 45. tit. 2. §. 25.

10) Leipziger WO. §. 15.

§. 402.

Gegenstand. A. im Allgemeinen.

Der unmittelbare Gegenstand einer Forderung ist immer eine positive oder negative Handlung, d. h. entweder eine Leistung oder eine Unterlassung. Der mittelbare Gegenstand kann zwar eine Sache seyn; allein das Forderungsrecht selbst geht nicht direkt auf die Sache, sondern auf die Leistung derselben. Gegenstand der Leistung kann nämlich seyn ein bloßes Thun (Dienste) oder das Geben einer Sache. In besonderen Betracht kommt hier das Geld als das allgemein gültige Tauschmittel und zugleich das Maß des Tauschwerths aller übrigen Sachen. Gewöhnlich versteht man darunter nur das gemünzte Geld; zum Geld im weiteren Sinne gehört aber auch das Papiergeld, welches jedoch in Württemberg keinen Zwangskurs genießt [1]). Im Zweifel ist die Forderung einer Geldschuld auf gemünztes Geld gerichtet, und zwar im Nominalwerthe [2]), ohne Rücksicht auf seinen inneren Werth oder bestimmte Sorten oder Stücke; doch kann dem Gläubiger nur die Annahme landläufiger Münze [3]) und die Annahme von Kreuzern und noch kleineren Stücken nicht über den Betrag von 25 fl. zugemuthet werden [4]). Ist die Forderung nicht blos auf einen Gegenstand (einfache Forderung) sondern auf mehrere zugleich gerichtet (mehrfache Forderung), so fragt es sich: ob verbindungsweise (copulativ), d. h. so daß die verschiedenen Gegenstände samt und sonders zu fordern sind oder wahlweise (alternativ), d. h. so daß die Forderung nur auf den einen oder den andern gerichtet ist. Im lezteren Falle hat im Zweifel der Schuldner die Wahl zwischen den verschiedenen Gegenständen (s. g. facultas alternativa) [5]), außer wenn das Wahlrecht dem Gläubiger besonders zugestanden worden [6]) oder wenn der Schuldner in Verzug kommt, wo dasselbe von Rechts wegen auf den Gläubiger übergeht [7]). Hat jedoch dieser einmal gewählt und die Klage auf den einen Gegenstand gerichtet, so hört damit sein Wahlrecht auf, und die Forderung wird eine einfache [8]).

Digitized by Google

1) Der Antrag des Kanzlers v. Wächter auf Ausgabe von Staatskassen-Billets im Gesammt-Betrage von 5 Millionen wurde von der 2. Kammer verworfen. Verh. der Abg. v. 1836. 78. Sizg. S. 23—57.

2) Verschieden davon ist der Verkehrs- (Curs-) Werth, welcher bei kaufmännischen Zahlungen in Gold und gröberen Silberstücken zu Grund gelegt wird.

3) Vgl. die zwischen den süddeutschen Staaten des Zollvereins getroffene Vereinbarung in Münzsachen v. 25. Aug. 1837. Regbl. S. 579—588.

4) Reichsmünzordnung v. 1559. §. 11. Reichsabschied v. 1576. §. 76.

5) D. XVIII. 1. fr. 34. §. 6. XXIII. 3. fr. 10. §. 6. XLV. 1. fr. 138. §. 1. Vgl. überhaupt Kurrer de obligatione alternativa Tub. 1686. Zimmern im Archiv f. civ. Praxis Bd. I. Nr. 23.

6) D. XXIII. 3. fr. 10. §. 6. XLV. 1. fr. 112. pr.

7) D. XIII. 4. fr. 2. §. 3. XLVI. 3. fr. 57 pr.

8) D. XLV. 1. fr 112 pr.

§. 403.

B. Von Haupt- und Nebenforderungen; insbesondere Zinsen. a) Begriff und Gründe der Zinsforderung.

Außer dem nächsten und hauptsächlichen Gegenstand einer Forderung können auch Nebentheile (Accessionen) derselben vorkommen, welche um der Hauptforderung willen erwachsen und mit dieser zugleich zu entrichten sind. Dahin gehören namentlich die Zinsen (usurae), d. h. diejenigen persönlichen [1]) Forderungen, welche dem Gläubiger einer Summe vertretbarer Sachen (Hauptsumme, Grundstock) für den entbehrten Gebrauch derselben nach Verhältniß der Hauptforderung zustehen. In den beiden ersten Landrechten war, übereinstimmend mit dem kanonischen Recht und dem Freiburger Stadtrecht, das Zinsenehmen bei Strafe verboten; auch im Falle des Verzuges konnte der Gläubiger blos das gerichtlich zu ermessende Interesse fordern [2]). Das neueste Landrecht gestattete zwar dem Gläubiger im Falle des Verzugs 5 vom hundert zu nehmen (Verzugszinse), nicht aber auch für die Zeit des Darlehens selbst Zinse (Vertragszinse) anzubedingen oder zu nehmen [3]). Doch ward auch diß bald darauf gebilligt. Jezt entsteht die Zinsverbindlichkeit: A) durch Vertrag und lezten Willen (bedungene Zinse). Eine Vermuthung für ein gültiges Zinsversprechen geht daraus hervor, daß der Schuldner längere Zeit hindurch den Zins

aus einer schuldigen Hauptsumme entrichtet hat [4]). B) Vermöge allgemeiner Grundsätze (gesetzliche Zinse) 1) durch Verzug in Abtragung einer gültigen Hauptschuld. Eine besondere Bestimmung enthält das Ausschreiben v. 6. Nov. 1736 hinsichtlich des Verzugs gegen Handelsleute und Handwerker, falls solche für Waaren oder Arbeitslohn etwas zu fordern haben. Gegen diese ist man im Verzuge, wenn die Forderung nicht binnen eines halben Jahrs vom Empfang der Waaren, beziehungsweise von geleisteter Arbeit an befriedigt wird, falls nicht ein früherer oder späterer Termin vertragsmäßig festgesezt oder vor Ablauf der 6 Monate eine Klage erhoben worden [5]). Dem Verzuge (§. 136) steht gleich: 2) wenn jemand fremde Gelder in eigenen Nuzen verwendet [6]), oder überhaupt dem Eigenthümer den erlaubten Gebrauch derselben entzieht [7]), 3) wenn der Verwalter fremden Vermögens die Eintreibung und zinsbare Anlegung anvertrauter Kapitalien vernachläßigt [8]). Ferner ist zur Zinsenzahlung verbunden: 4) derjenige, in dessen Nuzen fremdes Geld verwendet worden [9]), 5) der Käufer einer Sache, wenn ihm die Sache übergeben und der Kaufpreis nicht unverzinslich angeborgt ist [10]). 6) Wer rechtskräftig zur Bezahlung einer Schuld an einen andern verurtheilt worden [11]). Die gesetzlichen Zinsen können nach völliger Tilgung der Hauptschuld nicht nachgefordert werden, wenn sie nicht bei Annahme derselben vorbehalten sind [12]). Dagegen kann der Gläubiger, wenn er durch den Verzug seines Schuldners (Nr. 1—3) einen größeren Nachtheil erlitten, diesen ersezt verlangen [13]). Die römische Bestimmung, wonach die allmäligen Zinsrückstände den Kapitalbetrag nicht übersteigen dürfen, ist bei uns nicht anwendbar [14]), wohl aber das Verbot der Zinsenvervielfältigung (Anatocismus), d. h. der Forderung von Zinsen aus Zinsen [15]).

1) Zum Unterschiede von den Grundzinsen §. 266.

2) Ges. Slg. Bd. IV. S. 290. §. Wir setzen ꝛc. J. H. Boehmer jus eccl. Prot. lib. V. tit. 19. Freiburger Stadtrecht v. 1520. Traktat II. tit. 1. §. Wie der sumig ꝛc. Von gelyhner barschaft ꝛc.

3) LR. II. 1. §. 5. Wächter württ. Privatr. I. S. 496. 497. And. Ans. sind Griesinger Comm. Bd. I. S. 14. (wo auch die ältern Schriftsteller) Reinhard Comm. Bd. I. S. 5.

4) GR. v. 22. Febr. 1620. (Ges. Slg. V. S. 367) GR. v. 12. Merz

1660 (Reg. Geſ.). Ueber die Reichsgeſetze ſ. Eichhorn, deutſches Privatr. §. 108.

5) Geſ.Slg. VI. S. 419. Weishaar, Privatr. §. 1024.

6) D. XVII. 1. fr. 10. §. 3. Hinſ. des Kaſſenreſts ſ. Geſetz über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen v. 5. Septbr. 1839. Art. 52. Saz 1.

7) Namentlich durch Erpreſſung Geſ. über privatr. Folgen Art. 21. Ungerechtes Arreſtgeſuch. Leyser Spec. 244. med. 4.

8) D. III. 5. fr. 19. §. 4. XXII. 1. fr. 17. §. 7. XXVI. 7. fr. 7. §. 3.

9) D. III. 5. fr. 19. §. 4.

10) D. XIX. 1. fr. 13 § 20 u. 21. C. IV. 49. const. 5.

11) Hommel Rhaps. Vol. VI. obs. 718. Bolley Comm. z. Pfdgeſ. II. S. 910 f.

12) Lauterbach Coll. Pand. lib. XXII. tit. 1. §. 31. Hofacker princ. §. 1848. Glück, Pand. Bd. XXI. S. 63. Auch im Falle des Vorbehalts wollen Manche gegen die gemeine Praxis eine beſondere Klage auf Zinſe, die keine ſelbſtſtändige Forderung bilden, ausſchließen. S. Bolley a. a. O. S. 910. Note 1. und die Erkenntniſſe in der Geſ.Slg. Bd. VI. S. 420 Note, in Richters Sammlung von Rechtsſprüchen Nr. 13. und in Sarwey's Monatſchrift I. S. 254. Die Uebergehung in einem rechtskräftigen richterlichen Urtheil ſchadet dem Gläubiger. v. Waz, verm. Abh. S. 147 f. Glück a. a. O. S. 59. S. jedoch Seuffert im civ. Archiv Bd. I. S. 232 f.

13) LR. II. 1. §. 5.

14) Glück, Pand. a. a. O. S. 109. Richter a. a. O. S. 239. Anb. Anſ. iſt Schumm in Hofackers Jahrb. I. S. 209 f.

15) Leipziger Wechſel-Ordnung §. 30. Lauterbach Coll. lib. XXII. tit. 1. §. 27. Glück a. a. O. §. 1135. Auch auf Verzugszinſe und usurae rei judicatae anwendbar Göz, Entſcheidungen der Altdorfer Juriſtenfac. Thl. I. Nr. 16. Das Polizeiſtrafgeſetz Art. 66 ff. erwähnt des Verbots der Anbedingung von Zinſeszinſen nicht: es finden daher die in demſelben Art. 74 beſtimmten Strafen darauf keine Anwendung. Knapp, Erläut. zu jenem Geſetz. Stuttg. u. Tüb. 1840 S. 92.

§. 404.

β) Maß der Zinſe.

Es iſt zu unterſcheiden das geſetzlich höchſte Zinsmaß, d. h. der geſetzlich erlaubte äußerſte Zins und der landläufige Zinsfuß, d. h. das landesübliche und daher im Zweifel geſetzlich zu vermuthende Zinsmaß. Der Betrag der Verzugszinſen wurde ſchon durch das dritte Landrecht auf 5 pro Cent feſtgeſetzt [1]). Die Verordnung vom 22. Februar 1620 [2]) dagegen geſtattet Geld um einen

„landläufigen" Zins auszuleihen, ohne aber den Betrag des leztern zu bezeichnen. Erst das Generalreſcript vom 12. Merz 1660 ſpricht mit Beziehung auf dieſe Vorgänge in der Geſetzgebung von erlaubten landläufigen 5 pro Cento, unter Verbot weiterer Steigerungen auf 6 und mehr pro Cento. Hierbei blieb es auch bis auf die neuere Zeit, und nur Handelsſchulden, d. h. Schulden der Kaufleute unter ſich, und Wechſelſchulden machten eine Ausnahme, indem bei dieſen ausnahmsweiſe 6 vom Hundert geſtattet waren [3]). Namentlich wurde noch durch ein Geſetz vom 24. Jan. 1807 der ſechste Zinsgulden verboten und den Gerichtsbehörden aufgetragen, von Amts wegen darüber zu wachen, daß nicht mehr als 5/100 in Obligationen zugeſichert werden [4]). Durch die Verordnung vom 12. Sept. 1814 wurde dieſes Verbot auch auf den Fall angewendet, wenn in den neuen Landen unter der vorigen Verfaſſung, wonach theilweiſe Zinſen über 5 Procent erlaubt waren, ein höherer Zins gültig verſprochen ward: auch in dieſem Falle ſollten von Einführung der württembergiſchen Geſetze an die Zinſe in Betreff der Quantität nur nach Maßgabe der letztern zuerkannt werden [5]). Endlich wurde durch ein Geſetz vom 26. Febr. 1836 [6]) das Verbot des ſechsten Zinsguldens aufgehoben und ſomit die Anbedingung eines dem Jahre nach 6 vom hundert betragenden Zinſes bei Geldforderungen jeder Art für rechtlich erlaubt und gültig erklärt. Dieſer Beſtimmung ward zugleich eine Rückwirkung eingeräumt, indem die Zuſage oder Annahme des ſechsten Zinsguldens auch in Betreff bisheriger, derzeit unerledigter Fälle nicht mehr beſtraft und dem Schuldner das Recht auf Zurückforderung des bezahlten 6. Zinsguldens, beziehungsweiſe der Abzug deſſelben am Kapital nicht mehr geſtattet iſt. Dagegen iſt die bürgerliche Rechtsverbindlichkeit des Zinsverſprechens, wann und ſoweit ſolches noch nicht erfüllt, nach den zur Zeit deſſelben beſtandenen Geſetzen zu beurtheilen: iſt daher das Zinsverſprechen aus einer Zeit, wo die Annahme des 6. Zinsguldens nicht geſtattet war, ſo kann der Gläubiger, wenn nicht eine Novation hinzugekommen, denſelben auch jezt nicht fordern, wenn gleich der Schuldner, falls er ihn dennoch bezahlt, kein Zurückforderungsrecht hat. Der bisherige landläufige Zins von 5 Procent iſt durch das angeführte Geſetz nicht geändert worden: derſelbe iſt daher noch immer zu entrichten, wenn blos die Zinspflicht im Allgemeinen, nicht auch das Maß derſelben bedungen worden. Ebenſo gilt noch

Digitized by Google

immer das bisherige gesetzliche Maß der Verzugszinse von 5 pro Cent. In diesen Beziehungen machen auch die Handels- und Wechselschulden keine Ausnahme, da bei ihnen der sechste Zinsgulden nur gilt, wenn er ausdrücklich versprochen worden [7]). Der Bezug weiterer als 6 Procente ist auch nach jetzigem Rechte verboten [8]); ausgenommen: 1) bei Darlehen an Personen, welche unbedingte Wechselfähigkeit genießen, desgleichen bei Darlehen an Ortsvorsteher und andere Personen, welchen von dem Ortsvorsteher auf ihr persönliches Vorbringen die Zusicherung einer bestimmten höheren Leistung bei Schließung des Darlehens schriftlich zugelassen worden. 2) Bei Darlehen an den Staat und an die unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften und Leihanstalten, sofern das höhere Zinsmaß von der Staatsbehörde gebilligt ist [9]). Dieselben Grundsätze finden auch Anwendung, wenn andere Gegenstände als Geld dargeliehen worden [10]). Sind die Zinsen mit der Hauptforderung nicht gleichartig, so ist das Darlehen oder der Zins in demjenigen Werthe zu Geld anzuschlagen, der ihnen zur Zeit der Darleihung, beziehungsweise der Zinsentrichtung zukam [11]). Ebenso ist, wenn dem Gläubiger statt des Zinses ein Grundstück oder sonstiger Gegenstand zur Gegennutzung überlassen worden, der gesetzliche Zins nach dem zur Zeit der Einräumung erfahrungsmäßig zu erwartenden Reinertrage zu ermitteln [12]).

1) LR. II. §. 5. Vgl. LO. Tit. 56.

2) Ges.Slg. V. S. 367.

3) Gen.Reskr. v. 22. Sept. 1798 in der Ges.Slg. VI. S. 776. Sarwey, Monatschr. I. S. 305. Gemeinde- und sonstige öffentliche Kassen machten insofern keine Ausnahme, als sie zur Aufnahme eines Kapitals zu 6 pro Cent Dispensation nöthig hatten. G.R. v. 19. Nov. 1799 a. a. O. S. 777.

4) Reg.Bl. v. 1807. S. 29. Ges.Slg. VII. S. 81. Ueber den Sinn dieses Gesetzes und dessen verschiedene Auslegung durch die Civil- und Criminalgerichte s. Schumm in Hofackers Jahrb. I. S. 68 f. 233. Hofacker das. S. 76. Note 19.

5) Reg.Bl. 1814 S. 527. Ges.Slg. VII. S. 125 und die dortigen Citate.

6) Reg.Bl. S. 105.

7) Wernher observ. P. II. obs. 417. VI. obs. 428. Leyser spec. 245. med. 6. 7.

8) Polizei-Strafgesetz Art. 66. Ueber betrüglichen Wucher s. Strafgesetzbuch Art. 355.

9) P. St. G. Art. 75. Knapp Erläut. S. 102—104.

10) Diß liegt implicite allerdings in der Bestimmung des P. St. G.

Digitized by Google

Art. 71 in Verb. mit Art. 73. Die frühere Ausnahme hinsichtlich des Darlehens von Früchten auf Uebersauf (Aufmaß), wonach für das 1. Jahr der 8. Theil (1 Sri auf den Scheffel) anbedungen werden konnte (Gen.-Resc. v. 14. Merz 1642. Ges.Slg. V. S. 420), ist nicht aufgehoben. Vgl. Art. 77.

11) Das P. St. G. Art 71 Satz 1 spricht zwar allgemein von Darlehen oder Zinsen, so nicht in Geld bestehen, allein wenn beide in derselben Gattung von Früchten u. s. w. bestehen, bedarf es der Reduction auf Geldwerth nicht. Knapp Comm. S. 98.

12) P. St. G. Art. 71. Satz 2. Ldr. Th. II. Tit. 7. §. 4. Knapp a. a. O. S. 98. Die früher vorgeschriebene gerichtliche Insinuation fällt jetzt weg. P. St. G. Art. 77 in Verb. mit der Eingabe der Ständeversig. v. 8. Jul. 1839 u. k. Reskript v. 9. Jul. 1839. Von der Viehverstellung später bei der Miethe.

§. 405.

γ) Begriff und rechtliche Folgen des Zinswuchers.

Die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaßes durch Anbedingung und wirklichen Bezug einer höheren Summe als 6 vom Hundert des Kapitals heißt Wucher [1]). Hierbei ist es gleichgültig, unter welcher Form die Zinsen bedungen und erhoben sind: auch die unter einem anderen Titel, namentlich als Provision für die Anschaffung des Darlehens erhobenen Leistungen sind zum Behuf der Vergleichung mit dem erlaubten Kapitalzins zusammen zu rechnen; nur wirkliche Auslagen des Darleihers zur Vollziehung des Darlehens, sowie eine billige Belohnung für besondere Arbeiten und Dienste, die derselbe im ausschließlichen Interesse des Schuldners erweislich geleistet hat, werden nicht unter die Zinsen gerechnet [2]). — Daß der wucherliche Vertrag nichtig, also ohne alle bürgerlichen Wirkungen sey [3]), läßt sich nicht behaupten: er ist vielmehr nur nichtig, so weit er wucherlich, d. h. soweit das Zinsversprechen das höchste gesetzliche Maß von 6 vom hundert übersteigt [4]). Uebrigens findet jetzt, auch bei absichtlichem Wucher, keine Confiscation des wucherlichen Darlehens mehr Statt, sondern blos das Recht des Schuldners 1) auf eine öffentliche Geldstrafe des Gläubigers und 2) auf Zurückgabe des wucherlichen Uebermaßes zu klagen [5]). In lezterer Hinsicht ist zu unterscheiden: a) eine von dem Gläubiger vor oder bei der Darleihung für diese ungebührlich bezogene Leistung, z. B. Provision, voraus bezahlter Zins, wird an der Hauptforderung

Digitized by Google

abgezogen und vermindert daher mit dieser zugleich den Betrag der zulässigen Zinse, ohne daß jedoch mit Rücksicht auf die verminderten Zinse eine fortschreitende Abnahme des Kapitals einträte [6]). b) Das Uebermaß der dem Darlehen nachgefolgten Leistungen für die Anborgung, namentlich der jährlichen Zinsen, wird nicht am Kapital abgezogen, sondern zum Zweck der Ausmittlung des wucherlichen Uebermaßes blos die Gesamtsumme dieser späteren Leistungen ohne Zwischenzinse aus denselben berechnet und mit der Summe der Zinsen, welche aus dem wirklichen Darlehen (lit. a) nach der Dauer der Anborgung erlaubter Weise bezogen werden durften, verglichen [7]). Das Zurückforderungsrecht des Schuldners sowie das Recht desselben auf Bestrafung des Gläubigers erlöschen, wenn nicht spätestens bis zu Ablauf eines Jahrs, von Erstattung des Darlehens an gerechnet, die Klage angestellt worden [8]).

1) Strafgesetz Art. 355. Pol. St.G. Art. 66. 74. Die bloße Anbedingung ist einstweilen nur ein Versuch des Wuchers, welcher nicht gestraft wird, wenn er nicht in Betrug übergeht. St.G. Art. 355. Auf der anderen Seite macht der bloße Bezug einer höheren Summe noch nicht den Wucher aus: denn freiwillige Leistungen, z. B. die s. g. Kuchengrüße kommen nicht in Anschlag. Knapp S. 94.

2) Pol. St.G. Art. 67. 68.

3) Wie Weishaar Handbuch §. 1029 annimmt; auch nach dem früheren Rechte war diese Annahme unrichtig.

4) P. St.G. Art 73.

5) Art. 73. 74. Die frühere Unterscheidung zwischen s. g. dolosem und culposem Wucher, indem bei jenem Confiskation des ganzen, bei diesem nur des vierten Theils des in der Schuldverschreibung ausgedrückten Kapitals eintrat (LO. tit. 56. §. 9. GR. v. 5. Dez. 1692. Weishaar Handb. §. 1027—1030) ist hierdurch unpraktisch geworden.

6) Art. 69. Die s. g. Staffelrechnung, welche übrigens auch die früheren württembergischen Gesetze nicht geradezu anerkennen (Krauß in Hofackers Jahrb. III. S. 93 f.), ist hierdurch unzweifelhaft beseitigt.

7) Art. 70. Knapp S. 93 f.

8) Art. 76.

§. 406.

Entstehung der Forderungen.

Die Forderungen entstehen, wie die Rechte überhaupt, 1) durch Gesetz (§. 111). Dahin gehören z. B. die gesetzlichen Zinsen, von

welchen bereits die Rede gewesen (§. 403). Andere gesetzliche Verbindlichkeiten sind gelegenheitlich bei anderen Lehren, namentlich im Familienrechte zur Sprache zu bringen. 2) Durch Rechtsgeschäfte (§. 112 f.), namentlich durch Vertrag und lezten Willen. Von dem Vertrag wird nachher (Kap. II.) ausführlich die Rede seyn. Der lezte Wille aber, als Grund theils von dinglichen, theils von persönlichen Rechten, wird in dem Erbrechte (Buch VII.) zur Sprache kommen. 3) Durch unerlaubte Handlungen (§. 129). Auch diesen wird weiter unten ein eigenes Kapitel (Kap. III.) gewidmet werden.

Zweites Kapitel.

Von den Verträgen.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

§. 407.

Begriff und Wesen.

Der allgemeinste und gewöhnlichste Entstehungsgrund (Rechtstitel) der Forderungen ist der Vertrag, d. h. eine gegenseitige rechtsverbindliche Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen über die Begründung oder Aufhebung einer Verbindlichkeit [1]). Wesentlich gehören hienach zu jedem Vertrage: 1) mindestens zwei Personen, wovon die eine etwas verspricht (Promittent), die andere das Versprechen annimmt (Promissar). Doch kann ein Versprechen auch von Mehreren ausgehen oder angenommen werden. Ebenso kann der eine Theil eine Zusage machen und zugleich sich dagegen wieder etwas zusagen lassen; in diesem Fall ist jeder Gläubiger und Schuldner zugleich. Darauf beruht der Unterschied zwischen einseitigen und zweiseitigen (lästigen) Verträgen. 2) Als Gegenstand: eine Verbindlichkeit. Nicht wesentlich gehört zum Vertrag die Begründung einer Forderung; auch die Auflösung eines persönlichen Rechtsverhältnisses kann Zweck des Vertrags seyn [2]). Daher die Eintheilung in verpflichtende (obligatorische) und befreiende (liberatorische) Verträge, welche beide auch wieder verknüpft vorkommen können [3]). 3) Als Form: eine verbindliche sich gegenseitig

entsprechende Willensäußerung der vertragenden Personen, bestehend in dem Versprechen von der einen und in der Annahme von der andern Seite (§. 410). Hierdurch unterscheidet sich der Vertrag von bloßen Verhandlungen (Traktaten), welche zwar für die Auslegung des auf ihre Grundlage hin abgeschlossenen Geschäfts sehr wichtig seyn können, nicht aber durch sich selbst verbindlich sind [4]). — Unwesentlich ist, daß der Gegenstand der Forderung sogleich mit in Erfüllung gehe. Der Berechtigte erwirbt durch den Vertrag nur das Versprechen, nicht das Versprochene selbst.

1) Die gewöhnliche Begriffsbestimmung: „der Vertrag sey ein angenommenes Versprechen", ist zwar nicht unrichtig, aber eine bloße Nominaldefinition; nur die Form, nicht auch der Inhalt des Vertrags wird dadurch bestimmt.

2) Z. B. der Nachlaßvertrag. Hiervon später im IV. Kap.

3) Bei der novatio privativa.

4) Nicht zu verwechseln sind die Traktaten mit s. g. Punktationen und vorbereitenden Verträgen. Glück, Pand. IV. S. 105—107. Puchta, Handb. des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit Bd. I. §. 79—81. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatr. 5. Aufl. §. 278.

§. 408.

Von der Verbindlichkeit der Verträge überhaupt.

Das römische Recht, welches nur bei einer kleinen Anzahl von Contracten (Kauf, Miethe, Gesellschaft, Bevollmächtigung) mit der formlosen Einwilligung der Contrahenten sich begnügte (Consensualcontracte), andere Verträge aber, wenn sie nicht in einer bestimmten civilrechtlichen Form: entweder in ausgesprochenen Worten (Verbal-) oder schriftlich (Literal-Contracte) eingegangen waren, erst dann für vollkommen hielt, wenn zu dem Versprechen die Leistung hinzugekommen war (Real-Contracte), ist in dieser Beziehung in Deutschland nicht durchgedrungen; vielmehr gilt hier im Allgemeinen jede Uebereinkunft, welche in Ansehung der wesentlichen Bestandtheile eines Vertrags (§. 409—411) keinen Mangel hat [1]). In der Regel reicht also die bloße Einwilligung der Betheiligten (nudus consensus) schon hin, einem Vertrage Klagbarkeit zu geben. Das Landrecht Th. II, Tit. 23 hat dieß ausdrücklich erklärt [2]), und nur eine Beschränkung beigefügt hinsichtlich der Verträge über unbewegliche Sachen, wegen welcher gerichtliche Insinuation vor-

Digitized by Google

behalten wird [3]). Dennoch hat das Landrecht kaum zuvor, Tit. 20 deſſelben Theils, die Lehre von den römiſchen Innominat-Contracten („de contractibus innominatis") beſtehen laſſen, indem es nicht nur von „Contracten und Gedingen, die nicht eigene oder beſondere Namen haben," ausdrücklich ſpricht, ſondern auch beifügt: „darin ſolle es nach gemeinen geſchriebnen Rechten gehalten werden." Das Eigenthümliche dieſer ungenannten Contracte im Gegenſaz zu den im altrömiſchen Civilrechte mit einem eigenen geſezlichen Kunſtnamen und einer feſten Klageformel verſehenen Contractsarten beſteht darin, daß nicht bloß bis zur Erfüllung von einer Seite jeder Theil unbeſchränkt zurücktreten, ſondern auch derjenige, welcher mit der Leiſtung vorangegangen und dadurch den Contract zu Stande gebracht hatte, wählen kann, ob er nun auf Gegenleiſtung oder, mit Rückſicht auf den Verzug des Andern, auf Zurückgabe des Geleiſteten klagen will [4]). Auch dieſes Wahlrecht iſt in dem Landrechte anerkannt und auf den Tauſch in Anwendung gebracht [5]). Nun entſteht aber die Frage: wenn ſchon das Landrecht die Grundſäze hinſichtlich der beſchränkten Klagbarkeit der Innominatcontracte anerkennt, iſt darum auch das Gebiet dieſer Lehre aufrecht erhalten worden; mit anderen Worten: iſt die Zahl klagbarer Verträge nach unſerem Rechte ebenſo wie im römiſchen Rechte als geſchloſſen zu betrachten [6])? Die Bejahung dieſer Frage würde mit dem Grundſaze: daß die ernſtliche Einwilligung den Vertrag gültig und klagbar mache, in geradem Widerſpruch ſtehen. Das Landrecht nennt zwar wörtlich dieſelben Formeln, worauf im römiſchen Rechte die Innominatcontracte zurückgeführt zu werden pflegen [7]), und verſteht hierunter überhaupt diejenigen Verträge, welche keinen beſonderen Namen haben; allein daß der Mangel einer altciviliſtiſchen Benennung kein entſcheidendes Merkmal der ſ. g. Innominatcontracte mehr iſt, geht daraus hervor, daß ſchon nach ſpäterem römiſchem Rechte manche Verträge, die keinen civiliſtiſchen Kunſtnamen hatten [8]), durch bloßen Conſens klagbar waren. Ebenſowenig kann der Mangel einer geſezlichen Benennung überhaupt entſcheiden: denn der Tauſch, wenn ſchon jezt ein genannter Vertrag, da er im Landrecht unter dieſem Namen angeführt iſt, wird in dem Landrechte geradezu nach den Grundſäzen von den Innominatcontracten beurtheilt [9]). Auch daß der Innominatcontract nach römiſchem Recht keine eigens benannte Klage, ſondern bloß eine unbeſtimmte Contracts-

Digitized by Google

klage (actio in factum, actio praescriptis verbis) erzeugte, kann nicht als Kennzeichen deſſelben betrachtet werden [10]): denn derſelbe Fall war bei vielen anderen Verträgen, die gleichwohl jezt theils vermöge des Geſezes [11]), theils vermöge unzweifelhafter Gewohnheit [12]) den Conſenſualverträgen zur Seite geſezt werden. Wenn hiernach weder der im Landrechte aufgeſtellte Begriff, noch ein anderes Merkmal der Innominatcontracte ſich rechtfertigen läßt, ſo bleibt nichts übrig, als die von dem Landrechte allgemein geſezte und auch in der Praxis anerkannte Regel feſtzuhalten, wonach jede bedächtliche, d. h. mit wirklicher Abſicht erfolgte, mündliche oder ſchriftliche Zuſage, alſo ſchon die Einwilligung der Parteien, zur Klagbarkeit des Vertrags hinreicht, und hiervon nur bei denjenigen Verträgen eine Ausnahme zu machen, bei welchen entweder die Geſeze die Gültigkeit des Geſchäfts von einer beſondern Form abhängig gemacht [13]), oder den Parteien ein Reurecht beſonders eingeräumt [14]), oder wo dieſe ſelbſt ein ſolches durch eine Nebenbeſtimmung ſich vorbehalten haben.

1) Lauterbach Coll. Pand. II. 14. §. 68. Hofacker princ. §. 1791. Mühlenbruch Pand. §. 342. Mittermaier Grundſäze des deutſchen Privatrechts §. 271. 272.

2) „Welcher dem andern ettwas bedächtlich verſpricht, es ſeye mit bloßen Worten oder andern Zuſagungen, derſelbig ſoll ſein Verſpruch vnd Zuſag zuhalten, oder auf des andern Theils gebürliches anſuchen, vnnd klagen, mit Recht darzu angehalten werden.“ Im 1. und 2. Landrecht ſtand noch bei: „Dann es gebürt ſich Menſchlicher Erbarkeit, das man glauben halte, es wer dann das Zuſagen vmb vnehrlich Sachen.“ Geſ.S. IV, S. 312. §. „Wölcher bedächtlich zuſagt, der ſoll es halten.“

3) Ldr. Theil II. Tit. 23. §. 2. S. oben §. 213.

4) Ueber den Grund und Umfang dieſes Reurechts iſt freilich viel Streit. S. C. G. Waechter doctrina de condict. causa data, causa non secuta in contr. innom. Tub. 1822. Elvers über die Actio praescr. verbis in ſeiner Themis, neue Folge Bd. I. Heft 2. Gött. 1840. S. 333 f.

5) Ldr. II. 20. §. 2. in Verb. mit Tit. 21. Damit ſtimmt überein die Relation des D. Haug zu dem II. Theil (Tit. 40 des Mſc.), wo ſich auf die Gloſſe zu fr. 5 D. de cond. causa data c. n. s. und Vesenbek paratitla in Pand. (praescr. verbis nr. 4. transact. nr. 7) bezogen wird. In dem Protocoll der Commiſſion (Mſc. Th. II. tit. 56) heißt es bloß: „Bleibt bey der Correction diß Texts: ut omittatur verbum verhaißen (ſtand im (Entwurf) et rei traditio vel praestatio facti ponatur, cum innominati contractus

sint reales et non a promissione sed a datione vel facto incipiant." Und zum folgenden Titel vom Tausch: Hic in textu distinctio servatur inter permutationem quae a rei traditione incipit et promissione permutationis.

6) Auf verschiedene Weise haben den Titel 20 des II. Theils des Ldr. mit dem 21. Titel dess. Theils zu vereinigen gesucht Griesinger, von der Verbindlichkeit der Verträge S. 72 f. Comm. zum Landrecht Bd. IV. §. 250. 251. 258, Weishaar Privatr. §. 983—990. 1062, Reinhard Comm. Bd. I. S. 348 f. 357 f.

7) Ldr. II. 20. §. 1. Vgl. D. XIX. 5. fr. 5. pr. Glück Pand. Bd. XVIII. §. 1069.

8) Die pacta praetoria und legitima, ferner alle pacta adjecta. Buchholz juriſt. Abh. Nr. 22.

9) Ldr. II. 21. „Vom Tauschen". Vgl. Note 5.

10) Weishaar Privatrecht §. 1061. u. 1062.

11) Z. B. Vergleich, Wette. Ldr. II, 22. 24.

12) Z. B. Leibrentenvertrag, Verlagsvertrag.

13) Z. B. bei namhaften Schenkungen, Erbverträgen der Ehegatten, Einkindschaften.

14) Z. B. bei Verträgen über unbewegliche Sachen. Note 3. Auch der Tausch gehört hierher; Näheres hierüber in der Lehre vom Tausch.

§. 409.

Erforderniſſe 1. rückſichtlich der Perſonen.

Da der Vertrag auf einer Willensäußerung beruht, so können vor Allem nur solche Personen einen Vertrag eingehen, welche fähig sind, einen Willen zu äußern. Unfähig sind daher: 1) Unmündige (Kinder), weil sie keinen reifen Willen haben (§. 168). Mündige können allerdings einen Vertrag eingehen; nur bedürfen sie, um selbst gebunden zu werden, in der Regel der Einwilligung ihres Vormunds [1]). 2) Blödsinnige, d. h. solche, welchen es an Verstandeskräften überhaupt dermaßen fehlt, daß sie keiner Ueberlegung und Handlung fähig sind (§. 171). 3) Geisteskranke, d. h. solche, welche in dem Gebrauch ihrer Vernunft vorübergehend oder für die Dauer krankhaft gestört sind. Dahin gehören die Rasenden und diejenigen, welche an stillem Wahnsinn oder Schwermuth (Melancholie) leiden. Doch können solche Personen in Augenblicken zurückgekehrter Vernunft (lucida intervalla) allerdings ein Rechtsgeschäft eingehen [2]), und daß dieses in einem hellen Zwischenraume zu Stande gekommen, vermuthen unsre Gesetze [3]), wenn dasselbe äußerlich keine Spuren von Geisteskrankheit an sich trägt und die

betreffende Person erweislich nur an zeitweisem Wahnsinne leidet [4]). 4) Solche, welche durch völlige Trunkenheit [5]) oder Jähzorn [6]) augenblicklich willenlos geworden sind. — Abgesehen von diesen allgemeinen Unfähigkeitsgründen sind einzelne Personen durch ihre äußeren Verhältnisse mehr oder weniger gehindert, Verbindlichkeiten einzugehen, z. B. der Hausſohn [7]), oder an gewissen Verträgen Theil zu nehmen, z. B. öffentliche Diener, welche an einem Vertrage, z. B. Pacht, Kauf, der unter ihrer Leitung oder Aufsicht abgeschlossen wird, weder offen noch geheim, weder unmittelbar noch durch Mittelspersonen selbst gültig Theil nehmen oder nachher in denselben eintreten können [8]).

1) S. Lehre von der Vormundschaft.

2) C. V. 70. const. 6 J. II. 12. §. 1. Das Landrecht Th. III. tit. 2. §. 3. unterscheidet „ohnbesinnte", „tobsüchtige" und „thörichte" Leute, gleichbedeutend mit mente capti, furiosi und dementes. Vergl. Relation des Dr. Eisengrein zu dem III. Theil des Landr. Nur bei den beiden erstern nimmt es mit Recht lichte Zwischenräume an, nicht auch bei den leztern (oben nr. 2).

3) Das Ldr. a. a. O. hat diese Vermuthung, welche den Meinungen älterer gemeinrechtlicher Schriftsteller entlehnt ist (Jos. Ludovici Decisiones, Francof. 1607. tom. I. dec. 1. nr. 13.) nur auf Testamente in Anwendung gebracht. Allein wenn bei Testamenten, die nicht begünstigt sind, jene Voraussetzung gilt, so noch mehr bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Wenn übrigens die betreffende Person, wie zu erwarten ist, unter Vormundschaft steht, so kann, bevor diese aufgehört hat, die Vermuthung nicht entscheiden.

4) Zu unterscheiden von eigentlichen intervalla, welche nur bei periodischem oder intermittirendem Wahnsinne vorkommen, ist ein bloßes Remittiren oder Nachlassen von Geisteskrankheiten, d. h. ein Zurücktreten der Krankheitssymptome. Auch darf bekanntlich, namentlich bei partiellem Wahnsinne von einem selbst klugen und berechneten Benehmen noch nicht auf Beseitigung der Krankheit, d. h. der fixen Idee geschlossen werden.

5) X. III. 1. c. 14. Eheger. O. Th. II. Kap. 7. §. 4.

6) D. L. 17. fr. 48. Thibaut, Theorie der log. Auslegung S. 182. Seuffert, Erört. nr. 15.

7) S. Lehre von der väterlichen Gewalt.

8) Widrigenfalls kann der Vertrag von demjenigen Theil, dessen Interesse dadurch verlezt ist, als nichtig angefochten werden. Gesez v. 5. Sept. 1819. Art. 31.

Digitized by Google

§. 410.

2. Rücksichtlich des Gegenstands.

Da die Forderung wesentlich gerichtet ist auf eine Handlung, so kann auch der Vertrag nur eine Handlung zum Gegenstande haben, und zwar eine mögliche Handlung (§. 110). Ein Dienst, dessen Leistung den menschlichen Kräften überhaupt, oder doch den besonderen Kräften des Verpflichteten unangemessen ist, kann rechtlich nicht gefordert werden. Ebenso wenig das Geben einer Sache, welche entweder gar nicht, oder doch nicht unter den vertragenden Personen Gegenstand des Verkehrs ist [1]). Jedoch ist Folgendes zu bemerken: 1) Die Dienste sind entweder solche, wobei vorzugsweise geistige Thätigkeit erfordert wird (operae liberales, geistige Arbeiten), oder solche, welche zunächst in körperlichen Verrichtungen bestehen (operae illiberales, körperliche Arbeiten) [2]). Die ersteren können nicht erzwungen werden; daher findet eine Hülfsvollstreckung zum Zweck ihrer Vollbringung nicht Statt, sondern nur auf den Werth derselben; wohl aber bei den lezteren [3]). Ebenso wird, wenn jemand verpflichtet ist, eine Handlung zu unterlassen, gegen den Ungehorsam eingeschritten [4]). 2) Der Vertrag kann ferner gerichtet seyn sowohl auf einen individuell, als einen blos der Gattung nach bestimmten Gegenstand. Auch lezteres gilt; nur darf die Unbestimmtheit nicht so weit gehen, daß die Bedeutung des Vertrags lediglich der Willkür des Verpflichteten anheimgestellt wäre [5]); wogegen dem billigen Ermessen desselben oder eines genannten Dritten (arbitrium boni viri) allerdings der Umfang der Leistung überlassen seyn kann [5]). Ebenso kann der Vertrag auf Bausch und Bogen, d. h. dahin gehen, daß einem Andern eine bestimmte Sachen-Menge, ohne Rücksicht auf die Einzelnheiten, woraus sie bestehen, überlassen werde [6]). 3) Da der Begriff des Vertrags nicht mit sich bringt, daß derselbe sogleich vollzogen werde, so kann auch ein Dienst, dessen der Verpflichtete im Augenblicke nicht fähig ist, mit Rücksicht auf die künftige Leistungsfähigkeit desselben versprochen werden. Ebenso das Geben einer zukünftigen Sache (res futura), sey es, daß sie überhaupt noch nicht existire, z. B. die künftige Erndte, oder doch nicht im Besitze des Verpflichteten, z. B. der Gewinn aus einer Lotterie. Ist zugleich eine Gegenleistung bedungen, so fragt sich: ob diese unbedingt geschehen solle (pactum spei simplicis, Hoffnungs-

Digitized by Google

vertrag), oder nur dann, wenn die zukünftige Sache ganz oder theilweise wirklich werde (pactum rei speratae.)? Welches von Beiden Statt finde, hängt von der Willensbestimmung der Betheiligten ab; im Zweifel ist bei einem Gegenstande, dessen Verwirklichung gänzlich vom Zufalle abhängt, das Erste, bei dem Vertrage über eine Sache aber, die nach dem ordentlichen Laufe der Natur gehofft werden kann, das Zweite anzunehmen [7]). 4) Haben die Parteien unbefugter Weise über eine fremde Sache oder eine fremde Handlung verfügt, so ist der Vertrag zwar in Ansehung des Dritten ungültig; allein daraus folgt nicht, daß derselbe überhaupt ohne Folgen sey. Vielmehr kann der Promissar, wofern er nur selbst in gutem Glauben war, Anschaffung der Sache oder Leistung des Interesse fordern [8]); ist aber die fremde Sache bereits übergeben und wird dieselbe sofort entwährt, so treten die Grundsätze von der Gewährleistung ein (§. 413).

1) Ueber den Einfluß unmöglicher Bedingungen auf die Gültigkeit der Verträge s. §. 120.

2) Sind die einen oder die andern auf ein Ganzes von Arbeiten gerichtet, so heißt dieß ein Werk (opus).

3) S. über diese Execut. Gesetz Art. 27. Versch. Ansichten nach gemeinem Recht s. bei Mittermaier, die persönliche Haft als Vollstreckungsmittel im Civilprocesse im civ. Archive Bd. XIV. S. 127.

4) Das. Art. 26.

5) Thibaut Pand. §. 458.

6) Glück, Pand. Bd. XVI. S. 85.

7) Glück a. a. O. Bd. IV, S. 192 f. und die dort Note 11 Angeführten. Thibaut Pand. §. 457.

8) D. XVIII. 1. fr. 34. §. 3. XIX. 1. fr. 30. §. 1. Bardili de obligatione faciendi, Tubingae 1749. §. 82. Verschiedene Ansichten s. bei Glück a. a. O. §. 501.

§. 411.

3) Rücksichtlich der Willensäußerung.

Die allgemeinen Grundsätze von den Rechtsgeschäften (§. 113 f.) finden hier zunächst ihre Anwendung. Jeder Vertrag setzt also voraus eine Willensäußerung. Diese kann mündlich, schriftlich oder in bezeichnenden Handlungen erfolgen [1]). Jedoch wird erfordert: 1) beiderseitige vollständige Willenserklärung. Der Vertrag besteht aus zwei Handlungen: dem Antrag von der einen und der

Digitized by Google

Annahme von der andern Seite. Vollendet wird das Geschäft erst durch die letztere [2]). Der Antrag kann daher zurückgenommen werden, bis der andere Theil sich erklärt hat; und auch ohne diese Zurücknahme ist der Antragsteller nicht mehr verbunden, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der andere Theil auf den Antrag nicht eingehen will, namentlich wenn längere Zeit keine Erklärung auf das gemachte Anerbieten erfolgt ist [3]). Ein bloßes Versprechen erzeugt in der Regel keine Verbindlichkeit [4]). 2) Eine verbindliche Willensäußerung, d. h. eine Aeußerung in der Absicht, sich rechtlich zu verbinden [5]). Ob die Aeußerung auch wirklich aufrichtig gemeint war, darauf kommt zulezt nichts an, wofern nur dieselbe von der Art ist, daß sie nicht als bloßer Scherz oder Höflichkeitsform (Compliment) erscheinen konnte. 3) Willensfreiheit, d. h. die Einwilligung darf der Hauptsache nach weder erzwungen, noch durch einen Irrthum oder Betrug herbeigeführt seyn [6]). 4) Willenseinheit, d. h. die Aeußerungen beider Theile müssen unter sich übereinstimmen und sich gegenseitig auf einander beziehen. Sind daher dieselben auf verschiedene Hauptbestandtheile des Vertrags gerichtet, namentlich auf verschiedene Gegenstände oder auf verschiedene Personen oder Vertragsarten, so ist keine Willenseinigung, also auch kein Vertrag vorhanden [7]).

1) LR. II. 23 „es seye mit bloßen Worten oder andern Zusagungen"— Ueber stillschweigende Einwilligung s. Glück, Pand. Bd. IV. §. 290. Zachariae lib. quaest. nr. 22.

2) Auch unter Abwesenden. Hommel, Quaest. obs. 409. nr. 18. Wening im civ. Archiv Bd. II. S. 267 f. Andere fordern, daß der Antragsteller erst die Annahme von dem Andern vernommen habe, und nehmen daher den Vertrag erst zu der Zeit und an dem Ort als vollendet an, wo die Acceptation dem Offerenten zugekommen. Voët Comm. lib. V. tit. 1. §. 73. Lauterbach D. de nuntio § 67. 68. Hasse im rhein. Museum II. S. 371 f. Wächter im civ. Archiv Bd. XIX. S. 116. Note 3 a. E. Hiefür war auch das Obertribunal in einer Entscheidung v. 27. Nov. 1829. Mühlenbruch Pand. § 351, ist dagegen für den Zeitpunkt der „erweislich geschehenen" Acceptation. Allein daß diese im Streitfalle zu beweisen, versteht sich von selbst. Aus obiger Ansicht folgt übrigens nicht, daß der Vertrag lediglich nach dem Sprachgebrauch und den Gesetzen des Orts der Annahme auszulegen seye; worüber Wächter a. a. O. S. 117 f.

3) Bis jezt entscheidet hierüber das gerichtliche Ermessen. Zweckmäßige

Digitized by Google

Bestimmungen für Kaufleute schlägt vor der Entwurf eines wbg. Handelsgesetzbuchs von Hofacker Art. 287—289.

4) Eine Ausnahme macht nach römischem Recht die pollicitatio, d. h. das dem Staate oder einer Municipalstadt (rei publica) geleistete Versprechen (D. L. 17), wozu aber jetzt kein Grund mehr vorliegt. S. auch Kritz Rechtsfälle II. S. 142 f. Ueber Gelübde s. Eichhorns Kirchenrecht II. S. 520 und 521.

5) LR. a. a. O. „Welcher dem andern ettwas bedächtlich verspricht" ꝛc. Vgl. das. II. Tit. 18. §. 1. Tit. 24. Griesinger, von der Verbindlichkeit der Verträge Tüb. 1793. §. 19—21. Weishaar Privatr. §. 979.

6) S. oben §. 114—116. 164. Sehr allgemein lautet hierüber das LR. II. 25. „Nach dem Vnsere Vnderthonen mehrmalen auß Jugent, Ohnverstand, einfalt oder ohnfürsichtiger Haußhaltung von andern argliſtig hinderführt vnd beredt worden" ꝛc. Vgl. III. Hofger.O. v. 1557 in der Ges.Slg. IV. S. 145. Ueber das ebendas. enthaltene Verbot der Veräußerung an Ausländer s. oben §. 177.

7) D. XII. 1. fr. 32. XLIV. 7. fr. 57. XLV. 1. fr. 83. §. 1.

§. 412.

Eintheilung der Verträge.

Da die bloße Einwilligung der Betheiligten der Regel nach den Vertrag vollendet, so ist die auf das römische Recht gegründete Eintheilung in Consensual-, Verbal- und Literal-Verträge (§. 408) für uns bedeutungslos [1]). Ebenso unerheblich ist die Unterscheidung in genannte und ungenannte Contracte (contractus nominati und innominati), da die Grundsätze der leztern gesetzlich nur noch bei dem Tausche zur Anwendung kommen. Auch der römische Unterschied zwischen Verträgen des strengen Rechts und des guten Glaubens (contractus stricti juris und bonae fidei) fällt bei uns hinweg, da jeder Vertrag nach der Absicht der Parteien auszulegen ist [2]). Dagegen kann man die Verträge eintheilen: 1) in Haupt- und Neben-Verträge, je nachdem der Vertrag für sich besteht oder abhängig von einem andern [3]). 2) Einseitige und zweiseitige Verträge (§. 407), je nachdem daraus blos für den einen Theil oder für beide Theile eine Verbindlichkeit entsteht. In jenem Fall kann der Berechtigte, wenn die Vollziehung des Vertrags anders nicht von einer Bedingung oder Zeit abhängig gemacht ist, alsogleich auf Erfüllung klagen. In diesem Falle aber ist die Leistung des einen Theils durch die des andern bedingt, wenn nicht die eine

Digitized by Google

Leistung nach Gesetz oder Vertrag oder nach der Natur der Sache der andern vorherzugehen hat. Ein Recht zum Rücktritt wird durch die bloße Säumniß des andern Theils nicht begründet, sondern bloß eine Klage auf Erfüllung, es wäre denn, daß die nachträgliche Erfüllung für den Berechtigten jezt kein Interesse mehr hätte [4]). Auch dann kann die Annahme der verspäteten Leistung verweigert werden, wenn in dem Vertrage auf den Fall der Säumniß der Rücktritt dem andern Theile vorbehalten worden wäre. Ein solcher Vorbehalt (pactum commissorium) kann auch stillschweigend einem Vertrage einverleibt seyn, wie z. B. bei kaufmännischen Bestellungen, deren Gegenstände einem täglichen Steigen und Fallen ausgesetzt sind, und welche der Besteller, wenn sie nicht zur rechten Zeit eintreffen, nicht mehr mit Nutzen gebrauchen kann [5]).

1) Anders Ansicht Weishaar Handbuch §. 984. 1052 f. 1064 f.

2) Auch das Darlehen (mutuum) kann nicht als contractus stricti juris in Deutschland behandelt werden. Glück Pand. IV. S. 254.

3) S. unten §. 421.

4) Glück, Pandecten Bd. IV. S. 417. Thibaut Pand. Recht §. 99.

5) Dagegen ist jenes pactum nicht, wie in dem Code civil Art. 1184. bei jedem zweiseitigen Vertrage zu vermuthen.

§. 413.

Bestärkung der Verträge.

A. Haftpfenning und Vertragsbuße.

Ein sehr gewöhnliches Bestärkungsmittel bei einzelnen Verträgen ist der **Haftpfenning** (Haftgeld, Handgeld, arrha). Derselbe hat eine doppelte Bedeutung: 1) als Haftgeld im eigentlichen Sinn, d. h. als Wahrzeichen des eingegangenen Geschäfts, sofern durch Reichung, beziehungsweise Annahme desselben der vollständige Abschluß des Vertrags, d. h. die beiderseitige verbindliche Einwilligung erklärt wird [1]). Die Vollendung des Geschäfts ist von dieser Form nicht schlechthin abhängig. Kann daher der Beweis derselben durch andere Mittel erbracht werden, so sind diese allerdings zuzulassen. 2) Als **Reugeld** (Reukauf, Wandelpön), sofern der einseitige Rücktritt nur unter Zurücklassung des Haftpfennings, beziehungsweise doppelter Erstattung desselben möglich ist [2]). Die leztere Bedeutung wird durch die erstere (Nr. 1) nicht ausgeschlossen, da die Ausübung des Reurechts einen fertigen Vertrag voraussetzt, der dadurch aufgelöst

Digitized by Google

wird; von einem Reugeld kann aber überhaupt nur die Rede seyn bei solchen Geschäften, welche einem gesetzlichen [3]), herkömmlichen [4]) oder vertragsmäßigen Reurechte unterworfen sind [5]). Wird das Geschäft mit beiderseitiger Einwilligung oder doch ohne einseitiges Verschulden aufgelöst, so ist der Haftpfenning zurückzugeben. Kommt aber dasselbe zur Ausführung, so bleibt der Haftpfenning im Zweifel dem Empfänger ohne Einrechnung in die Hauptleistung [6]). Verschieden von dem Haftpfenning ist die Vertragsbuße (Conventionalstrafe), d. h. eine Privatstrafe, welcher sich der Schuldner vertragsmäßig für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit unterwirft. Hierbei hat der Gläubiger die Wahl, ob er auf nachträgliche Erfüllung oder Erlegung der Buße klagen will [7]); und auf beides kann er klagen, wenn die Strafe schon auf verspätete Leistung gesezt war [8]). Ist dem Schuldner die Wahl zwischen Erfüllung und Strafe eingeräumt, so nimmt leztere die Natur eines Reugeldes an [9]). Die Vertragsbuße kommt übrigens nicht bloß als Mittel zur Bestärkung eines Hauptvertrags, sondern auch als Sicherungsmittel gegen andere Uebertretungen vor [10]).

1) LR. II. 11. §. 10.

2) LR II. 9. §. 20.

3) Z. B. bei Veräußerung unbeweglicher Sachen. LR. II. 9. §. 20. Tit. 13. §. 5.

4) Z. B. bei der Gesindemiethe.

5) Griesinger Comm. II. S. 571. Reinhardt Comm. Bd. I. S. 199, welcher leztere jedoch aus dem Landrecht zu viel folgert.

6) Diß gilt allgemein bei der Gesindemiethe. Aber auch bei dem Kauf, s. §. 422. Anders nach römischem Recht. Lauterbach de arrha ejusque jure, Tub. 1657. §. 128—130. S. jedoch daf. §. 131 sq.

7) D. II. 14. fr. 10. §. 1. C. II. 3. const. 17.

8) D. XLV. 1. fr. 115. §. 2. Thibaut Pand. §. 83.

9) Makeldey Lehrbuch des heut. röm. Rechts §. 177 Note b (10. Ausg.).

10) Z. B. gegen Colluſionen bei Auf- und Abſtreichs-Verhandlungen der Gemeinden und Cameralämter. Reſcr. v. 4. Merz u. 10. April 1803. Geſ.Slg. XIV. S. 1222.

§. 414.

b) Weinkauf.

Weinkauf ist die gemeinschaftliche Zehrung an Wein, welcher zur Bestärkung eines Rechtsgeschäfts von den Betheiligten und

Digitized by Google

Zeugen genossen worden [1]). Derselbe kann bei jedem Vertrage: Kauf, Tausch, Theilung, Pacht u. s. w. vorkommen [2]). Gewöhnlich ist er jedoch nur bei dem Verkaufe unbeweglicher Sachen. Weinkauf sezt ein bereits abgeschlossenes Geschäft voraus, dessen Bestärkung dadurch bezweckt wird [3]). Das gesetzliche oder vertragsmäßige Reurecht wird dadurch nicht ausgeschlossen [4]). Es ist zu unterscheiden zwischen einem verabredeten und einem gesetzlichen Weinkauf. Von den Betheiligten hängt es nämlich ab, ob, was und wie viel sie trinken wollen. Indessen haben die Gesetze für gewisse Fälle ein Maß desselben festgesezt: 1) wenn Abwesende betheiligt sind, namentlich wenn eine pflegschaftliche [5]) oder ein im Wege der Hülfsvollstreckung dem Schuldner abgenommene Sache versteigert wird [6]), oder wenn für eine Gemeinde ein Gut gekauft oder verkauft wird [7]). In diesen Fällen darf nur der gesezliche Weinkauf anbedungen und verrechnet werden. 2) Wenn ein der Losung unterworfenes Gut verkauft wird. Hier ist der Löser nur den gesezlich passirlichen Weinkauf zu ersetzen schuldig [8]). 3) Wenn zwischen den Vertragenden nichts über das Maß verabredet worden. Auch hier kann nur das gesetzliche Maß gefordert werden. Im Zweifel müssen beide Theile den Weinkauf gemeinschaftlich bestreiten [9]). Wird jedoch das Geschäft durch Schuld des einen Theils aufgelöst, so fällt er diesem allein zur Last [10]).

1) Auf den trockenen Weinkauf beschränkt den Begriff die Bekanntm. des Obertrib. v. 1. Nov. 1835 Ges.Slg. VI. S. 2150.

2) Reyscher Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts Heft 1. S. 45. „Wein oder Leukauf" LR. II. 6. §. 26. Leukauf ist hier wohl aus Leihkauf corrumpirt. Vgl. Comm. Ordnung Kap 3. Abschn. 3. §. 4 u. 5. (Kauf oder Verleihung).

3) In dieser Beziehung wird der Weinkauf dem Haftpfenning gleichgestellt. LR. II, 11. §. 10. II, 9. §. 20. Einrechnung in den Kaufpreis findet nicht Statt; ebensowenig liegt darin ein augmentum pretii. Decret der Oberfinanzkammer v. 21. Jul. 1808 Reg.Bl. S. 513.

4) LR. II, 9. §. 20. tit. 13. §. 5.

5) Nicht gegen den tarifmäßigen Weinkauf ist Staat und Unterricht für Vormünder v. 1776. Kap. 3. §. 14 f. Bekanntm. des Obertribunals v. 1. Nov. 1835.

6) Comm. V. Kap. 2. Abschn. 18. §. 9.

7) Bei dem Verkauf oder Verpacht geringerer Commungüter ist jedoch kein Weinkauf gestattet. C.O. Kap. 3. Abschn. 3. §. 5.

Digitized by Google

8) GReser. v. 3. Apr. 1745. (Ges.Slg. VI. S. 479.), wo auch der Tarif. In der LO. Tit. 20. §. 5 ist nur von einem „ziemlichen Weinkauf" die Rede; im LR. II, 16. §. 26 „von dem Weinkauf und was sonst gebührlich aufgangen". Wenn bei einer und derselben Verkaufshandlung mehrere Stücke an verschiedene Käufer veräußert werden, so ist diß rechtlich kein unzertheilter Kauf und daher der Erlös nicht zusammenzurechnen. And. Anf. ist der Justizmin. Erlaß v. 31. Merz 1837. Vgl. Jeitter in Sarweys Monatschrift Bd. I. S. 309.

9) Bekanntmachung des Obertrib. v. 1. Nov. 1833. Ges.Slg. Bd. VII. Abth. 2. S. 2150. Stryk usus mod. lib. XVIII. tit. 1. §. 12. Weishaar Priv. III. §. 1076. Bei dem Verkaufe von Gemeindegütern soll derselbe dem Käufer einbedungen werden. Comm. O. Kap. III. Abschn. 3. §. 4. Ein Minist. Erlaß v. 10. Merz. 1836 schließt sogar den Gemeindepfleger von dem Genusse des Weinkaufs aus und nimmt den die Gemeinde treffenden Antheil für die Gemeindekasse in Anspruch. Anders bei Pflegschaften, wo die die Pflegschaft treffende Hälfte zu Gunsten des Pflegers noch jezt verrechnet wird. Angef. Bekanntm. v. 1833.

10) LR. II. 9. §. 20. Griesinger Comm. Bd. II. S. 572.

§. 415.

Wirkung der Verträge.

Jeder gültige Vertrag erzeugt ein Recht auf Erfüllung. Jedoch ist ein Unterschied zu machen zwischen einseitigen und zweiseitigen Verträgen (§. 412). Auf den ersteren kann der Berechtigte, wenn die Leistung nicht von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig gemacht ist, ohne Weiteres klagen; bei den lezteren dagegen kann kein Theil die Leistung des andern fordern, ehe er seiner Seits geleistet hat [1]), es wäre denn, daß jene Leistung nach der Natur der Sache oder besonderer Uebereinkunft vorhergehen müßte. Ein zweiseitiger Vertrag ist übrigens kein bedingter Vertrag: der Verzug des einen Theils gibt daher dem andern noch kein Recht, vom Vertrage abzugehen, sondern bloß auf Erfüllung und Leistung des Interesses zu klagen [2]), ausgenommen wenn die nachträgliche Erfüllung unmöglich oder doch für den Berechtigten werthlos wäre [3]). Andererseits ist der Berechtigte verpflichtet, die Leistung zu jeder schicklichen Zeit anzunehmen, widrigenfalls der Schuldner durch gerichtliche Hinterlegung der Sache oder, falls diese nicht möglich, durch Vernichtung derselben sich von seiner Schuld frei machen

kann [4]). — Da in dem Vertrage nur der Wille der vertragenden Personen geeinigt ist, so ergibt sich von selbst, daß Dritte dadurch weder berechtigt, noch verpflichtet werden. Eine Ausnahme hiervon findet Statt, wenn der Vertrag zu Gunsten eines Dritten geschlossen ist. Hier gilt derselbe nicht blos unter den ursprünglichen Theilen, sondern es kann auch der Dritte die ihm zugedachten Vortheile geltend machen, wofern er die zu seinem Besten erfolgte Zusage angenommen hat, ehe die Paciscenten wieder davon abgegangen sind [5]). Derjenige, in dessen Namen ein Vertrag geschlossen worden, desgleichen der Erbe, welcher die Person eines der Betheiligten fortsezt, ist nicht als Dritter zu betrachten.

1) Verschiedene Ansichten über die Beweispflicht s. bei Heerwart im civ. Archiv Bd. VII. Nr. 18. Bd. XIV. Nr. 9. A. Lang über die Einrede des nicht erfüllten Contracts, Regensb. 1829.

2) Ldr. II. 9. §. 2.

3) D. XIX. 2. fr. 24. §. 4. Glück Pand. Bd. IV. S. 417.

4) D. XVIII. 6. fr. 1. §. 3. Thibaut §. 474.

5) Glück a. a. O. §. 343. und die das. Note 88 Angef. And. Ans. ist unter Andern Thibaut Pand. §. 465.

§. 416.

Gewährleistung aus Verträgen.

1) Wegen rechtlicher Mängel.

Wird demjenigen, welcher eine Sache durch einen lästigen Vertrag übertragen erhalten hat, dieselbe aus einem der Uebertragung vorgängigen Rechtsgrunde abgestritten (evincirt), oder zeigt sich sonst, daß der Gegenstand des Vertrags geheime, d. h. dem Erwerber unbekannte rechtliche Fehler hat, wie namentlich, daß die Sache ohne Wissen des Erwerbers einem Dritten gehört, oder mit einer dinglichen Beschwerde, z. B. einer Dienstbarkeit, Reallast oder einem Pfandrechte belegt ist, so hat der Urheber (auctor) demselben Gewähr zu leisten, d. h. das für die Abtretung Empfangene nebst Interesse zurückzugeben, beziehungsweise ihn wegen des geringeren Werths und sonstiger Nachtheile schadlos zu halten [1]). Diese Verpflichtung tritt ein, obgleich der Urheber nichts von dem Fehler wußte; und selbst durch Vertrag kann dieselbe nicht zum Voraus weggenommen werden. Doch hat ein solcher Vertrag (de evictione non praestanda) die Wirkung, daß der Erwerber nach

Digitized by Google

erfolgter Entwehrung bloß die Erstattung, beziehungsweise verhältnißmäßige Verminderung der Gegenleistung, nicht aber auch Ersatz sonstiger Nachtheile fordern kann; ausgenommen, wenn der Urheber den Mangel kannte und verschwieg, in welchem Falle der Nebenvertrag nichtig ist[2]). Dagegen fällt die Pflicht hinweg: 1) wenn der Erwerber selbst den rechtlichen Mangel kannte[3]), oder nach den Umständen hätte wissen sollen[4]); 2) bei der Schenkung, wenn an der versprochenen einzelnen Sache sich ein Mangel erfindet[5]); 3) bei dem Vergleiche, wenn der Gegenstand desselben, nicht aber auch, wenn eine dafür hingegebene Sache sofort von einem Dritten entzogen wird[6]); 4) bei der Hingabe eines Vermögensganzen, z. B. einer Erbschaft, wenn bloß einzelne Stücke daraus entwehrt werden, nicht aber auch bei der Entwehrung des Ganzen oder einzelner Stücke aus einer faktischen Sachengesamtheit, z. B. einer Heerde, eines Waarenlagers[7]). — Die Gewährleistung kann nur gefordert werden, wenn der Anspruch des Dritten entweder durch gerichtliches Urtheil anerkannt, oder so klar ist, daß nur muthwillige Streitsucht denselben abzuläugnen vermöchte. In ersterer Hinsicht ist zur Sicherstellung der Gewährleistung nothwendig, dem Urheber von dem erhobenen Anspruche sogleich oder wenigstens so zeitig Nachricht zu geben, daß jener von den ihm zustehenden Vertheidigungsmitteln noch vollständig Gebrauch machen kann[8]). Wird diese Streitverkündigung (litis denunciatio) durch die Schuld des Angegriffenen unterlassen, so verliert dieser dadurch den Rückgriff an den Urheber[9]). Andererseits wird durch dieselbe selbst für den Fall, daß der Dritte in dem Streite unterliegen sollte, so viel bewirkt, daß der Auctor dem Erwerber die ihn treffenden Prozeßkosten zu erstatten hat[10]).

1) LR. Th. II. Tit. 15. §. 1.

2) LR. a. a. O. §. 2.

3) Glück, Pand. Bd. XX. S. 228 f. And. Ans. ist Bolley Comm. z. Pfandgesetze I. S. 448. u. Weishaar Privatr. §. 996 a. E. mit Rücksicht auf die Note 2 cit. Stelle, welche jedoch obige Ausnahme nicht ausschließt.

4) Wie z. B. bei Dienstbarkeiten und öffentlichen Abgaben, welche die Regel auf einer Markung bilden. Thibaut Pand. §. 485. Nicht aber auch bei Unterpfändern, obgleich diese aus dem Unterpfandsbuche ersichtlich sind.

5) D. XXIX. 5. fr. 18. §. 3. Lauterbach Coll. lib. XXI. tit. 2. §. 15.

Digitized by Google

Versch. Auf. s. bei Glück Pand. Bd. XX. §. 1119. Thibaut civ. Abh. S. 48 f.

6) LR. II. 22. §. 3. Vgl. C. II. 6. const. 33.

7) Glück a. a. O. S. 215 f. Thibaut Pand. §. 482.

8) LR. II. 15. §. 3 u. 4. Weishaar Handbuch §. 994. Thibaut, Pand. §. 491.

9) D. XXI. 2. fr. 53. §. 1. C. VIII. 45. fr. 8.

10) LR. II. 15. §. 6.

§. 417.

2. Wegen natürlicher Mängel.

Nach gemeinem Recht muß derjenige, welcher auf lästige Weise[1]), namentlich durch Kauf, Tausch, Theilung, Vergleich eine Sache einem Anderen übertragen hat, für diejenigen heimlichen Fehler derselben, welche der Brauchbarkeit der Sache schaden, und schon zur Zeit des Vertrags vorhanden waren, einstehen. Der Erwerber hat nämlich die Wahl, ob er binnen 6 Monaten auf Vernichtung des eingegangenen Geschäfts (actio redhibitoria, Wandlungsklage), oder binnen eines Jahrs auf Verminderung der Gegenleistung im Verhältniß zu dem geringeren Werthe der Sache (actio quanti minoris, Minderungsklage) klagen will[2]). Indessen ist es nicht blos in vielen Fällen zweifelhaft, ob ein Fehler wirklich der Brauchbarkeit der Sache schade, sondern es ist auch der Beweis, daß der Fehler schon bestanden habe zur Zeit des Vertrags, in den meisten Fällen für den Beschädigten schwer zu führen. Daher das Regulativ der s. g. Hauptmängel, worin die württembergische Regierung mit den Regierungen der vorderösterreichischen und der badenbadenschen Lande übereingekommen ist[3]). Hierin sind die zu gewährenden Fehler einzelner Thiergattungen angeführt, und es bildet einen Hauptmangel: 1) bei dem Pferde, wenn es rotzig, Kolderer, krätzig, fistlicht, wurmicht, hauptmörtig, herzschlächtig, wehetägig oder mondblind ist. Wegen des lezten Fehlers ist 8 Wochen, wegen der übrigen 4 Wochen und 3 Tage Gewähr zu leisten. 2) Bei dem Hornvieh, wenn es hirschig (cränicht, zepfig, oder pferlich), wehetägig, tiplich (umläufig), lungenfaul, lungenhart, herzweich oder übergallig ist. In dieser Hinsicht dauert die Gewährzeit 4 Wochen und 3 Tage, mit Ausnahme des ersten Fehlers, wo sie auf zwei Monate sich erstreckt; 3) bei den Schafen,

Digitized by Google

wenn sie an nasser oder trockener Raute, oder dem s. g. Anbruche leiden. Hier dauert die Gewähr 2 Wochen und 1 Tag; 4) bei den Schweinen, wenn sie an Lungenfäule oder den Pfinnen leiden. Hier dauert die Gewährzeit 4 Wochen und 3 Tage, mit Ausnahme der Milchschweine, auf welche das Regulativ keine Anwendung findet [4]). Wegen anderer als der angegebenen Mängel wird bei den genannten Thiergattungen keine Gewähr geleistet: denn der Zweck des Gesetzes war, Streitigkeiten wegen der Beschaffenheit der Fehler zu begegnen [5]). Dagegen hat der Beschädigte, wenn in der Gewährzeit ein Hauptmangel sich zeigt, nicht zu beweisen, daß dieser schon bei Eingehung des Vertrags Statt gefunden; vielmehr wird dieß gerade darum vermuthet, weil der Mangel in der Gewährzeit sich ausgesprochen. Umgekehrt kann zwar nach Ablauf der Gewährzeit die Wandlungs- oder Minderungs-Klage binnen der gemeinrechtlichen Frist immer noch angestellt werden, aber nur sofern der zu gewährende Fehler in der Gewährzeit erweislich hervorgetreten [6]). Anders verhält es sich mit den Mängeln derjenigen Thiere oder leblosen Dinge, welche in dem Regulativ nicht genannt sind. Zwar hat auch bei diesen der Urheber für verborgene Fehler zu haften [7]), und es fallen hier die Beschränkungen hinsichtlich der Gewährzeit und der zu gewährenden Mängel hinweg. Dagegen hat nun der Kläger jedesmal zu beweisen, daß der Fehler schon zur Zeit des Vertrags vorhanden gewesen [8]); und nur in dem Falle, wenn derselbe binnen 3 Tagen nach Abschluß des Vertrags sich zeigt, macht die Praxis eine Ausnahme, indem auch hier bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, daß der Mangel zur Zeit des Abschlusses schon vorhanden gewesen [9]). In Folge der Gewährleistung hat der Beklagte bei der Wandlungsklage dem Kläger die ganze Gegenleistung nebst Zinsen und den durch die Sache gehabten Auslagen und Schäden zu erstatten, wogegen dieser die Sache nebst dem daraus gezogenen Nutzen und den durch seine Schuld ihr zugefügten Beschädigungen abzuliefern hat [10]). Die Minderungsklage ist auf dasjenige gerichtet, was die Sache in Folge des Fehlers weniger werth ist [11]). Den Ersatz des vollen Interesse kann der Kläger bei beiden Klagen nur dann verlangen, wenn der Beklagte den Fehler kannte [12]) oder ausdrücklich dafür zu haften versprach [13]). Ausgeschlossen ist die Pflicht zur Gewährleistung zwar nicht bei einem Gesammtkaufe (Kauf in Bausch und

Digitized by Google

Bogen) [14]), noch bei einem Kaufe in Folge eines öffentlichen Aufstreichs [15]), wohl aber 1) wenn der Fehler unbedeutend ist, d. h. der Brauchbarkeit der Sache nicht schadet [16]); 2) wenn der Erwerber denselben bei Eingehung des Vertrags, wenn auch nicht kannte, doch leicht hätte entdecken können [17]); 3) wenn ausdrücklich festgesezt wurde, daß keine Gewähr stattfinde, z. B. durch den Beisatz: „Haar um Haar," „sonder Nachspruch und Wandel" [18]). Auch in diesen Fällen haftet übrigens der Besitzer, wenn er den Fehler kannte und den Käufer wissentlich irren ließ.

1) Nicht auch bei der Schenkung. D. XXI. 1. fr. 62.

2) Lauterbach Coll. Pand. lib. XXI. tit. 1. §. 32. Hofackerprinc. §. 1930—1932. Thibaut Pand. §. 495. Andere geben die Wandlungsklage überhaupt nur bei einem hauptsächlichen Mangel zu. Voët Comm. ad Pand. XXI. 1. §. 4 u. 5. Kreittmair Anm. über den cod. bavar. civ. Th. IV. Cap. 3. §. 23—25. nr. 9. Münter Roßtauscherrecht, 2. Ausg. 1796. Abh. 2. §. 2. Abh. 13. §. 1. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 97.

3) Gen. Reser. v. 17. Febr. 1767. Ges. Slg. VI. S. 583. Außer diesem G. R. wird in der Praxis beachtet eine von der badischen Regierung am 21. Aug 1789 erlassene Belehrung über die dort genannten Hauptmängel. Ges. Slg. VI. S. 681. Note. Auch diese erscheint nach den seitherigen wissenschaftlichen Fortschritten als mangelhaft, und es steht daher ein neues Regulativ zu erwarten. Einstweilen muß das einheimische Gesetz nach der Absicht des Gesetzgebers ausgelegt werden, und es kann den vormaligen Gesetzen in Neuwürttemberg, z. B. dem Hohenlohischen Landrecht Th. III. Tit. 4 keine Anwendung dagegen gegeben werden, wenn die Betheiligten nicht diese verabredet haben. Vgl. auch die medicinischen Schriften von Plouquet über die Hauptmängel der Pferde. Tübing. 1790. D. Hofaker (Prof.) Anleitung zur Beurtheilung der Hauptmängel der Hausthiere. Tüb. 1825. Hering, Vorlesungen für Pferdeliebhaber. Stuttg. 1834. S. 241 f. Ritter, die gesetzlichen Hauptmängel der Hausthiere im Königreich Württemberg und den angrenzenden Staaten in polizeil. u. gerichtl. Beziehung. Nottenb. 1835.

4) G.R. v. 12. Oct. 1797. Ges. Slg. VI. S. 715. Die Gewährleistung überhaupt ist dadurch nicht ausgeschlossen.

5) G.R. Note 3 cit. im Eingg. Weishaar Privatr. §. 1003 u. 1004.

6) Volley das Wichtigste von den Rechten und Verbindlichkeiten des württemb. Bürgers. S. 364. Weishaar §. 1005. Reinhard Commentar zum Landr. I. S. 210. Note 2. Und. Anf. ist G. D. Hoffmann, D. de actione emtori redhibenti ad repetendum pretium solutum competente. Tub. 1779. §. 24.

Digitized by Google

7) D. XXI. 1. fr. 63. Lauterbach l. c. §. 4. Stryk l. c. §. 14 sq. Kreittmair a. a. O. Nr. 2. Z. B. bei den Gaisen. Gesetz Note 3 cit. nr. V. „Solle der Verkäuffer dem Käuffer überhaupt frische und gesunde Waar zu liefern, widrigenfalls aber allen Schaden auf sich zu leiden haben." Zu analoger Anwendung des Regulativs auf Thiere, welche den dort angeführten ähnlich sind, z. B. Maulthiere, Esel, gibt der Inhalt des Gesetzes keine Berechtigung.

8) Stryck usus mod. XXI. 1. §. 26. Leyser Meditt. Vol. IV. spec. 238. med. 3. Hommel Rhaps. Vol. I. obs. 87.

9) Oben Note 1. Stryck l. c. §. 27. Wernher, Obs. for. tom. II. P. 10. Obs. 539. Kreittmair a. a. O. Nr. 4. Hofacker princ. §. 1928. Note i. Hartitzsch, Entscheidungen praktischer Rechtsfragen, Leipzig 1840. Nr. 7. And. Anf. ist Thibaut, Pand. §. 495.

10) Glück, Pand. XX. §. 1111. Thibaut §. 498.

11) Ueber die Berechnung s. Glück a. a. O. S. 114.

12) D. l. c. fr. 1. §. 1. a. E. Lauterbach l. c. §. 13. Die Kenntniß oder den Betrug hat ohne Zweifel der Kläger zu beweisen. And. Anf. ist Hartitzsch a. a. O Nr. 8. Daß im höchsten Falle blos der doppelte Werth der Sache zu ersetzen sey, glaubt Thibaut §. 498. S. jedoch Glück a. a. O. S. 93.

13) Nicht aber auch, wenn derselbe in gutem Glauben blos versicherte, die Sache habe keinen Fehler, wie Glück Bd. XX. S. 89. 135. annimmt.

14) Thibaut Pand. §. 496. Hartitzsch a. a. O. Nr. 11.

15) And. Anf. ist Hering a. a. O. S. 247. Nur bei fiscalischen Verkäufen macht das römische Recht (l. c. fr. 1. §. 3.) eine Ausnahme.

16) D. l. c. fr. 1. §. 8. fr. 4. §. 6. Lauterbach l. c. §. 10. 11.

17) D. l. c. fr. 1. §. 6. fr. 14. §. 10. Leyser Spec. 240. §. 9.

18) D. l. c. fr. 14. §. 9. Manche glauben, es sey nur die Ausnehmung bestimmter Mängel zulässig. Stryck l. c. § 10. Allein die ebengenannte Stelle sagt dieß nicht. Ebensowenig schließt das in dem G.R. vom 10. März 1791 (Ges. Slg. VI. S. 681.) vorgeschriebene Formular der Viehurkunden eine Abrede obiger Art aus, wie Weishaar §. 1008 meint; oder die Ver. v. 5. Jun. 1839 (R.Bl. S. 407.), worin diese Urkunden abgestellt sind, unbeschadet der Gewährleistung.

§. 418.

3) Wegen unmäßiger Verletzung.

a. Begriff.

Der Irrthum über den Werth einer Sache ist kein wesentlicher. Wenn daher auch der Erwerber mehr für die Sache bezahlt, als

Digitized by Google

ſie werth iſt, oder der bisherige Beſitzer weniger dafür erhält, ſo kann deßhalb das Geſchäft nicht als nichtig angefochten werden. Dagegen geſtattet das gemeine Recht in dem Fall, wenn einer der Betheiligten über die Hälfte verkürzt iſt (laesio enormis), auf Reſciſſion, d. h. Wiederaufhebung des Vertrags zu klagen, wenn nicht der andere Theil die Verletzung dadurch gänzlich aufhebt, daß er das Fehlende zum Werthe nachbezahlt, beziehungsweiſe das zu viel Empfangene zurückgibt [1]). Nur iſt es nach gemeinem Recht beſtritten, ob das Rechtsmittel bloß bei dem Kauf oder auch bei anderen läſtigen Verträgen Statt finde [2])? Das Landrecht entſcheidet dieſe Frage dahin, daß bei allen läſtigen Verträgen das Rechtsmittel Statt finde, namentlich beim Tauſch, bei der Theilung [3]). Zugleich beſtimmt daſſelbe aus Rückſichten der Billigkeit, daß nicht bloß eine Verletzung über die Hälfte, ſondern ſchon eine Verletzung über ein Drittheil zur Anſtellung der Klage berechtige [4]). Nur bei dem Vergleich macht das Landrecht eine Ausnahme: hier iſt bloß wegen Verletzung über den halben Theil die Verletzungsklage begründet [5]). Wann eine Verletzung über die Hälfte vorhanden ſey, darüber kann nach gemeinem Recht hinſichtlich des Verkäufers kein Zweifel obwalten: dieſer iſt verletzt, wenn er nicht einmal die Hälfte des wahren Werths der verkauften Sache, alſo wenn er für eine Sache im Werth von 60 fl. nur 29 fl. 59 kr. erhält. Hinſichtlich des Käufers dagegen ſind die Anſichten abweichend. Einige meinen, er ſey dann verletzt, wenn er mehr als den doppelten Werth der Sache gegeben, z. B. wenn er für eine Sache im Werth von 60 fl. über 120 fl. bezahlt habe [6]). Andere: er ſey verletzt, wenn er für eine Sache mehr als die Hälfte ihres wahren Werths, alſo ſchon wenn er für jene Sache über 90 fl. gegeben habe [7]). Die erſtere Anſicht ſtützt ſich auf den Grundſatz: wer an Werth über einmal ſo viel empfieng, als er weggab, hat den Andern über die Hälfte verletzt. Dieſer Grundſatz würde zwar auf Käufer und Verkäufer formell gleiche Anwendung finden: allein bei beiden ein ganz verſchiedenes materielles Reſultat herbeiführen. Während der Verkäufer in dem angeführten Falle ſchon dann verletzt wäre, wenn er einen Verluſt von mehr als 30 fl. erlitten, könnte der Käufer erſt wegen Verletzung klagen, wenn er über 60 fl. verlieren würde. Dieſe thatſächliche Ungleichheit ſuchten nun die älteren Romaniſten und namentlich die Gloſſatoren dadurch zu vermeiden, daß ſie bei Be-

Digitized by Google

rechnung der Verletzung auf Seite des Käufers, wie auf Seite des Verkäufers immer von dem Werthe der verkauften Sache ausgiengen und annahmen, der Käufer sey dann verletzt, wenn er für eine Sache mehr als die Hälfte ihres wahren Werths gegeben habe. Das Landrecht hält sich an diese ältere Berechnungsweise und wendet solche auf die Verletzung über ein Drittheil an.

1) C. IV. 44. const. 2.

2) Lauterbach Coll. Pand. lib. XVIII. tit. 5. §. 39—44.

3) LR. II. 14. §. 1. „Wenn einer im Kauffen, Verkauffen, Tauschen, Theilungen, oder andern dergleichen Conträcten, sich also übersehen" ꝛc. Vgl. Haugs Revision des II. Theils (Msc. Tit. 30) „modi (dummodo) tales sint contractus, in quibus inuicem quid datur vel recipitur."

4) LR. a. a. O. „Daß er über den dritten Theil des rechten Werths übernommen, vnnd vernachtheilt were" ꝛc. Lauterbach l. c. §. 9.

5) LR. II. 22. §. 4. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob überhaupt bei dem Vergleich das Rechtsmittel Statt finde? S. die verschiedenen Ansichten bei Griesinger Comm. Bd. IV. §. 256. Baz, verm. Abhandl. nr. 15. Haug wollte den Vergleich ebenso behandeln, wie andere Verträge (s. Relation a. a. O.). Die Commission (nicht erst Kanzler Enzlin in seiner Revision) traf aber obigen Mittelweg (Prot. Msc. Tit. 42). Nur wenn über die Läsion selbst ein Vergleich eingegangen, ist das Rechtsmittel nicht zulässig. Dagegen ist der gerichtlich abgeschlossene Vergleich nach dem LR. keineswegs auszunehmen, wie von den sächsischen Practikern angenommen wird. LR. a. a. O. in Verb. mit §. 1 das.

6) Z. B. Lauterbach l. c. §. 10. Griesinger Comm. Bd. III. S. 666. Baz a. a. O. nr. 14. §. 7.

7) Glossa ad c. 2. C. cit. Auch Pinellus Comm. ad d. c. (Col. 1584 welcher in der Haug'schen Relation mehrfach angeführt wird) P. 1. cap. 2, n. 5—7, wiewohl in der Theorie anderer Meinung, bezeugt, daß obige Ansicht allgemein recipirt sey. Ebenso spricht Baz a. a. O. §. 6. davon als einer Ansicht der Praxis. Näheres über den Streit s. bei Glück Pand. XVII. S. 35 f.

§. 419.

b) Anwendung auf einzelne Verträge.

Das landrechtliche Princip ist: wenn der „rechte Werth" der Sache, über welche man Vertrag schloß, über ein Drittheil mehr oder weniger beträgt, als angenommen worden, ist eine übermäßige Verletzung vorhanden. Dieses Princip leidet nun freilich verschie-

Digitized by Google

dene Anwendung: 1) beim Kauf ist jene Sache eine und dieselbe, nämlich der verkaufte, beziehungsweise gekaufte Gegenstand. Nach dem von dem Landrecht selbst gewählten Beispiel ist daher der Verkäufer über ein Drittheil verletzt, wenn er um die Sache weniger als 40 fl. empfieng, der Käufer, wenn er über 80 fl. dafür gab [1]). 2) Bei dem Tausch sind es verschiedene Gegenstände; hier ist also das Princip: wenn der rechte Werth der Sache, die ich vertauschte, über ein Drittheil mehr beträgt, als die Sache, die ich dagegen eintauschte, der richtigen Schätzung nach werth ist, so bin ich enorm verletzt. Wenn ich also einen Acker im Werth von 60 fl. gegen einen andern Acker vertausche, so bin ich dann übermäßig verletzt, wenn der letztere nicht einmal 40 fl. werth ist. Umgekehrt kann ich von dem andern Theil erst wegen Verletzung belangt werden, wenn sein Acker mehr als 90 fl. werth ist [2]). 3) Die Uebertragung von Eigenthums- oder anderen Vermögensrechten bei einer Theilung ist nach Aehnlichkeit des Kaufs oder des Tausches zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Geschäft zu Grunde liegt [3]). 4) Auf den Pacht und Miethvertrag ist in dem Landrecht die Verletzungsklage nicht ausdrücklich angewendet; allein gleichwohl muß auch hier dieselbe für zulässig erachtet werden, und zwar auf Seite des Eigenthümers, wenn dieser nicht einmal zwei Drittheile des mittleren Pacht- oder Miethpreises erhält, auf Seite des Pachters oder Miethers, wenn der von ihnen zugesagte Pacht- oder Miethschilling diesen mittleren Maßstab um mehr als ein Drittheil übersteigt [4]). — 5) Der Vergleich kann zwar nur wegen einer Verletzung über die Hälfte angefochten werden; aber in Hinsicht auf die Berechnung der Verletzung kann wieder nur der oben aufgestellte Grundsatz in Anwendung kommen. Hiernach bin ich verletzt, wenn ich für eine wirkliche [5]) Forderung von 60 fl. nur 29 fl. erhielt, umgekehrt der Schuldner [6]), wenn er für jene Forderung 91 fl. bezahlte [7]).

1) Das Landrecht II. 14. §. 2 gebraucht zwar die Worte: „Achtzig oder mehr;" allein offenbar aus Irrthum. Griesinger Comm. Bd. III. S. 666. Und. Ans. ist Weishaar Privatr. §. 1012.

2) Wird von einer Seite Geld aufgegeben, so ist dieses natürlich zu dem Werthe der Sache zu schlagen. Dagegen ändert eine zu Grund liegende Geldschätzung die Natur des Tausches nicht. Und. Ans. scheint Weishaar §. 1013.

Digitized by Google

5) Näheres s. bei Griesinger a. a. O. S. 614.

4) Nur bei einer Verletzung über die Hälfte, meint Weishaar §. 1121. Allein die Regel LR. II. 14. §. 1 ist allgemein; die Bestimmung hinsichtlich des Vergleichs (nr. 5) nur eine Ausnahme.

5) LR. II. 22. §. 5. „so ihme von Rechtswegen gebührt hette." Auf eine Schätzung wegen des möglichen Ausgangs des Processes kommt es hierbei nicht an, sondern auf den erweislichen Betrag der Forderung zur Zeit des Vergleichs. Griesinger IV. S. 1060. Hiefür ist auch die Haug'sche Relation, worin auf eine sächsische Constitution hingewiesen wird. Vgl. Curtius sächs. Civilrecht Bd. III. §. 1500. Note d. Ueber den Beweis der Verletzung s. Griesinger Comm. IV. S. 1060. Bolley verm. Aufs. I. S. 507. Weishaar §. 1016 a. E. Versch. Anf. s. bei Reinhard Comm. Bd. I. S. 264.

6) Das LR. II. 22. §. 5 spricht zwar nur von dem Gläubiger; allein auch der Schuldner kann verletzt seyn, und daß das LR. wegen dieser Verletzung die Klage ausschließen wollte, ist nicht anzunehmen. Weishaar §. 1015 u. 1016.

7) Ueber die Berechnung der Verletzung s. Bolley verm. Aufsätze I. S. 507. Note. And. Anf. Weishaar §. 1017.

§. 420.

c) Rechtsmittel und Fälle wo diese RM. nicht eintreten.

Die Verletzung kann sowohl mit einer Einrede geltend gemacht werden, wenn der Verletzte den Vertrag noch nicht erfüllt hat und auf Erfüllung sofort belangt wird, als auch mit einer Klage, wodurch Aufhebung des verletzenden Geschäfts erbeten wird. Im lezteren Falle kann der Beklagte bis zu dem Executionstermine das Geschäft dadurch aufrecht erhalten, daß er die Verletzung bis zum wahren Werthe der Sache, nicht bloß soweit sie übermäßig ist, ausgleicht [1]). Der wahre Werth der Sache ist nach der Zeit des Vertragsschlusses, bei unbeweglichen Sachen mit Rücksicht auf den gemeinen Preis des Orts, wo sie gelegen, bei beweglichen Sachen mit Rücksicht auf den Marktpreis am Orte des Vertrags zu ermitteln [2]). Die bemerkten Rechtsmittel kommen nicht bloß dem Verletzten und seinem Erben, sondern auch dem Bürgen desselben zu [3]). Dagegen sind sie ausgeschlossen: 1) wenn der Verletzte ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtete. Das Letztere wird angenommen, wenn derselbe, ungeachtet er den wahren Preis kannte, gleichwohl das Geschäft eingieng [4]). 2) Wenn der verletzte Käufer die erkaufte

Digitized by Google

Sache oder Theile derselben veräußerte, oder dieselbe durch seine Schuld unterging und daher das dem Verleger zustehende Wahlrecht nicht mehr übrig ist [5]). 6) Bei einem Verkauf in Folge einer öffentlichen Versteigerung (§. 423.) [6]). 7) Bei gewagten Geschäften [7]). Endlich aber auch 8) bei allen andern Geschäften in Folge des Ablaufs von 10 Jahren [8]).

1) LR. II. 14. §. 1. a. E. Lauterbach l. c. §. 48. Dem Kläger steht jene Wahl nicht zu; doch wird die Klage nicht verworfen, wenn auch das Gesuch alternativ gestellt ist. Boehmer de libellis alternativis Halae 1714. Cap. III. §. 3.

2) LR. a. a. O. §. Und soll das ꝛc. Griesinger a. a. O. S. 665. Glück Pand. Bd. XVII. S. 57.

3) Glück a. a. O. S. 76 f.

4) Thibaut, Pand. §. 501.

5) Voet Comm. ad Pand. XVIII. 5. §. 20. S. das Erkenntniß des Obertrib. in der Ges.Slg. Bd. V. S. 218. Note. Versch. Anf. s. bei Reinhard Comm. Bd. I. S. 262.

6) Daß dieß in Württemberg Gerichtsgebrauch sey, wird bezeugt in dem Note 5 angef. Erk. S. auch Exek.-Gesetz v. 1825. Art. 66. Kapff Rechtssprüche I. S. 16. Weishaar §. 1020. Weiter geht Bolley Comm. z. Pfandges. Bd. II. S. 1003. Note 2. Die entgegengesezte Anf. s. in Sarweys Monatschr. I. S. 302.

7) Voet Comm. l. c. §. 15.

8) LR. II. 14. §. 1. „welches innerhalb zehen Jaren beschehen mag." Ohne Unterschied zwischen enormer und enormster Verletzung. Griesinger a. a. O. Bd. IV. S. 1061. Bolley verm. Aufs. I. S. 309. Ges.Slg. V. S. 218. Note 162. Auch der Einrede kann man sich später nicht mehr bedienen. S. oben §. 160. Note 1. Griesinger a. a. O. Bd. III. S. 661.

Zweiter Abschnitt.

Von den Haupt-Verträgen.

§. 421.

Begriff und Arten.

Hauptverträge sind solche Verträge, welche um ihrer selbst willen, d. h. unabhängig von einem andern Vertrage, bestehen. Daß die eine oder andere Partei bei Eingehung des Vertrags noch ein anderes, vorgängiges oder nachfolgendes, Geschäft im Auge hatte, schließt die Eigenschaft eines selbstständigen oder Hauptvertrags

Digitized by Google

nicht aus, wofern nur die Uebereinkunft rechtlich für sich bestehen kann und nicht, nach der Natur der Sache oder der Verabredung der Parteien, einen andern Vertrag zur Voraussetzung hat. Die Verträge können gerichtet seyn 1) auf Ueberlassung von Eigenthum, namentlich Kauf, Tausch, Schenkung, Darlehen; 2) auf Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache. Hieher gehört Pacht, Miethe, Leihe; 3) auf Dienste (im weitern Sinn), z. B. Gesinde-Vertrag, Vollmacht, Hinterlegung; 4) auf das Eine und das Andere (gemischte Hauptverträge), z. B. der Gesellschaftsvertrag, der Verlagsvertrag und die Glückverträge.

§. 422.

A. Auf Eigenthums-Ueberlassung.

I. Kauf. a) Begriff und Erfordernisse.

Unter Kauf versteht man denjenigen Vertrag, wodurch Jemand (Verkäufer) einem Andern (Käufer) eine Sache gegen einen bestimmten Preis zu übertragen verspricht [1]). Vorausgesetzt wird: 1) eine käufliche Sache. Im Allgemeinen kann jede Sache, welche dem Verkehr nicht entzogen ist (§. 109), auch eine unkörperliche und selbst eine ungewisse künftige Sache (§. 409), Gegenstand des Kaufvertrags seyn [2]). Ausgenommen sind jedoch rein persönliche Rechte, z. B. das Recht aus einer angefallenen Erbschaft. Daher ist der Erbe auch nach dem Verkauf der Erbschaft immer noch Erbe und als solcher den Erbschaftsgläubigern unmittelbar verbindlich [3]), gleichwie ihm auch die aufgehende Erbsportion anwächst und nicht dem Käufer der Erbschaft [4]). Ebenso kann auch das Nießbrauchsrecht nicht seiner Substanz nach an Andere abgetreten werden [5]). Eigenthümlich ist noch beschränkt die Veräußerung unbeweglicher Sachen, welche ohne Erlaubniß der Regierung weder an die s. g. todte Hand (ad manus mortuas), d. h. an Kirchen und milde Stiftungen [6]), noch an Ausländer verwerthet werden dürfen [7]). Das frühere Verbot des Verkaufs stehender Früchte ist aufgehoben [8]). 2) ein bestimmter Preis und zwar in baarem Gelde. Wird eine andere Sache als Geld versprochen, so ist kein Kauf, sondern ein Tausch oder anderer Vertrag vorhanden [9]).

1) Die obligatio dandi im Gegensatz zur oblig. tradendi ist nicht ausgeschlossen. Anderer Ansicht ist Griesinger Comm. II. S. 524.

2) L.R. II. 9. §. 4.

3) Doch kann er sich bei dem Käufer des erbschaftlichen Vermögens erholen. L.R. a. a. O. §. 7. Vgl. I. u. II. L.R. Ges.Slg. IV. S. 300.

4) Weishaar Privatrecht III. §. 1071.

5) L.R. a. a. O. §. 6.

6) L.R. II. 9. §. 14. Vgl. Kastenordnung in der großen Kirchenordnung S. 353.

7) S. §. 177. Ueber das Verbot der Trennung von Zubehörden der Häuser s. §. 107. a. E.

8) Polizei-Strafgesetz Art. 77. Das alte Verbot des Verkaufs von Harnisch und Gewehr (L.O. Tit. 110. §. 11. L.R. II. 9. §. 9), welches Weishaar, Privatr. §. 1073, immer noch nachführt, hat sich in ein Verbot des Besitzes von Feuergewehren verwandelt. Ges. vom 12./18. Januar 1809. R.Bl. S. 25. Verordn. v. 23. Jan. 1817. R.Bl. S. 45.

9) L.R. II. 9. §. 3.

§. 422.

b) Eingehung α) im Allgemeinen.

Der Kauf kann der Regel nach in beliebiger Form, mündlich oder schriftlich, unter An- oder Abwesenden eingegangen werden, und er ist, wie nach gemeinem Recht, vollendet mit der Uebereinkunft der Betheiligten in Ansehung des Inhalts, namentlich über Gegenstand und Preis [1]). Zwar bestimmt das Landrecht [2]), daß, wenn der Kauf „mit gewisser Maß, Condition oder Geding getroffen," oder wenn Anfangs insbesondere verabredet worden, daß der Kauf „in Schriften geschehen und verbindlich aufgerichtet werden solle", jeder Theil, bevor die Bedingung vollzogen oder die Schrift aufgerichtet und „gefertigt", davon wieder abgehen könne. Allein diese Stelle darf nicht so verstanden werden, daß überhaupt von jedem bedingten Kaufe [3]), oder gar von jedem bedingten Vertrage [4]) einseitig wieder abgegangen werden könne: denn einmal wäre dieß im Widerspruch mit allgemeinen Grundsätzen; dann aber besagt das Landrecht an einzelnen Stellen ausdrücklich das Gegentheil [5]), selbst wo die Bedingung eine rein potestative ist [6]). Es hat daher die angeführte Bestimmung wohl nur solche Fälle im Auge, wo die Betheiligten, oder einer derselben, die Einwilligung selbst noch von einer Bedingung abhängig gemacht oder verabredet haben, den Vertrag auf eine verbindliche Weise erst schriftlich abzuschließen [7]). Wenn dagegen die Parteien vollkommen unter sich übereingekommen

sind und dem von ihnen gewollten Vertrage nur eine Bedingung, Zeit- oder Zweckbestimmung beigefügt oder verordnet haben, daß der Vertrag des Beweises wegen [8]) schriftlich abgefaßt werden solle, so ist der Vertrag mit Einschluß der Nebenbestimmung alsbald gültig. Ein wahres Reurecht besteht jedoch nach unsern Gesetzen bei dem Kaufe unbeweglicher Sachen, von welchen innerhalb 14 Tagen jeder Theil wieder abgehen kann, wenn nicht früher der Vertrag vor Gericht gebracht oder vollzogen wird [9]). Allein auch hierauf können die Betheiligten verzichten und dadurch ihre Einwilligung zu einer unwiederruflichen machen [10]). Anderntheils können dieselben, wenn sie wollen, eine längere Reuzeit unter sich festsetzen [11]), oder den einseitigen Rücktritt von Entrichtung eines Reugeldes abhängig machen. Ist etwas „in den Kauf" versprochen, so daß daneben noch der vollständige Kaufschilling gegeben werden soll (Zugeld, Dareingeld) [12]), so ist dieß als eine Vermehrung des Kaufgeldes (augmentum pretii) anzusehen; dasselbe nimmt daher die Natur des letztern an und es liegt in seiner Leistung, als einer Vollziehung des Kaufvertrags, ein Verzicht auf das zustehende Reurecht. Wird dagegen etwas „auf den Kauf" gegeben (Aufgeld), so kommt es darauf an, ob dieß in der Absicht geschehen ist, dadurch das Geschäft besser erweislich zu machen: hier ist das Gegebene als Haftpfenning (§. 412) anzusehen [13]), und daher das Reurecht nicht ausgeschlossen; oder ob dasselbe als Abschlagszahlung am Kaufschilling (Angeld) dienen soll, wo dann die Leistung wieder als Verzicht auf das Reurecht gilt [14]).

1) L.R. II. 9. §. 1.

2) Das. §. 19.

3) Wie Weishaar Privatrecht §. 1080. meint.

4) §. 119. Note 1.

5) L.R. II. 9. §. 2. in Verb. mit §. 1. II. 11. §. 2. Daselbst §. 1. in Verb. mit §. 6.

6) L.R. II. 10. §. 1 u. 2.

7) Dieß folgt auch aus den Worten der Note 2. cit. Stelle: „verbindlich" aufrichten.

8) Im Zweifel ist dieß zu vermuthen. Glück Pand. Bd. IV. S. 566.

9) §. 243. Note 6. L.R. II. 9. §. 20.

10) §. 243. Note 7. Griesinger Comm. Bd. III. S. 656.

11) Ver. v. 19. Jun. 1808. §. 2. (Ges.S. VII. S. 149).

Digitized by Google

12) Z. B. bei Hausverkäufen das Schlüsselgeld, welches jedoch nicht zu vermuthen ist. Kämmerer, Beiträge zur Lehre vom Schlüssel- oder Heerdgelde, Rostock 1843. S. 40.

13) Daß dieser auch bei unbeweglichen Sachen vorkommt s. L.R. II. 13. §. 5.

14) Diese Unterscheidung zwischen Darein- und Daraufgeld wird gemacht in einem Specialreskript vom 19. Juli 1746. Ges.S. Bd. VII. 2. Abth. S. 2307.

§. 423.

β) Versteigerung.

Die Versteigerung (Aufstreich, Aufschlag, Licitation) unterscheidet sich dadurch von einem gewöhnlichen Verkauf, daß durch ein Zusammentreffen verschiedener Kauflustigen und deren wechselseitiges Aufgebot ein möglichst hoher Preis zu gewinnen gesucht wird. Dieselbe kann sowohl in Hinsicht auf bewegliche [1]), als unbewegliche Sachen, sowohl öffentlich, d. h. unter Anordnung und Leitung der Obrigkeit, als auch unter Einzelnen vorgenommen werden. Eine Privatversteigerung ist jedem gestattet, welcher über das Seinige verfügen kann. Für einzelne Gegenstände ist jedoch eine öffentliche Versteigerung (Subhastation) vorgeschrieben. Dahin gehört: 1) pflegschaftliche Fahrniß und Liegenschaft [2]). Ausnahmsweise kann von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde auch ein Privatverkauf gestattet werden, wenn der Käufer nicht anders sich einlassen will und nach den Umständen bei dem Aufstreich kein höherer Preis zu erzielen seyn möchte [3]); 2) bewegliches und unbewegliches Eigenthum und Nutzungsrechte der Gemeinden; es wäre denn, daß besondere Gründe für einen freien Verkauf sprächen, worüber höhere Entscheidung einzuholen. — Die mit der Beaufsichtigung oder Verwaltung der Gemeinden und Vormundschaften betrauten Beamten und Diener dürfen ohne besondere Genehmigung weder in eigener Person, noch durch Andere an einem dieselben betreffenden Aufstreiche theilnehmen [4]). 3) Bei Vertheilung erbschaftlichen Vermögens sollen Häuser und andere nicht wohl theilbare Sachen entweder unter den Erben versteigert und dem Meistbietenden oder, bei gleichem Angebot, demjenigen, welchem die größere Erbsportion zusteht, zugeschieden oder auf Verlangen einzelner Erben, zumal wenn Minderjährige betheiligt sind, öffentlich

Digitized by Google

versteigert werden [5]). 4) Gepfändete Exekutionsgegenstände, d. h. bewegliche oder unbewegliche Vermögensgegenstände, welche im Wege obrigkeitlicher Hülfsvollstreckung einem Schuldner abgenommen sind, werden an dem Orte der gelegenen Sache und ausnahmsweise an dem Wohnorte des Schuldners, nach dreimaliger öffentlicher Bekanntmachung, zum Aufstreich gebracht, welcher nach Umständen ein oder zwei Mal zu wiederholen ist [6]). Ebendieß gilt auch 5) von Gütern, welche im Concurswege veräußert werden [7]). Eine im Executions- oder Concurswege ohne Grund oder unförmlich veräußerte Sache kann der Schuldner oder die Gantmasse von dem in gutem Glauben befindlichen Besitzer unter Erstattung des bezahlten Kaufpreises zurückfordern [8]). Endlich 6) kann auch auf den Antrag des Eigenthümers oder mehrerer Miteigenthümer eine öffentliche Versteigerung angeordnet werden, namentlich wenn der Schuldner die von ihm verpfändete Sache veräußern will, ohne daß der Erlös zur Befriedigung der darauf haftenden Forderung hinreicht, in welchem Falle ebenso wie bei der Veräußerung im Executionswege (Nr. 4) zu verfahren ist [9]). — In allen diesen Fällen, sowie im Zweifel bei jeder andern Versteigerung, ist der Steigerer (Licitant) an sein Gebot so lange gebunden, bis dasselbe entweder durch ein acceptirtes Mehrgebot unwirksam gemacht oder verworfen wird [10]). Dagegen kann der Steigerer, wenn nicht der Zuschlag (letzter Streich) sofort erfolgt, sein Angebot zurücknehmen; ausgenommen: a) wenn bei Eröffnung der Verhandlung spätere Genehmigung vorbehalten worden, in welchem Falle diese abzuwarten ist; b) bei dem Verkaufe von Executionsgegenständen. Hier ist derjenige, welcher in einer der ersten Aufstreichsverhandlungen das Meistgebot gethan hat, bis zu einem höheren Angebote in der zweiten oder dritten Versteigerung gebunden [11]); wird jedoch auch hier nicht zugeschlagen, ist er seines Anerbietens entledigt [12]). Ist der Verkauf des Executionsgegenstandes in Folge öffentlicher Versteigerung wirklich zu Stande gekommen, so ist derselbe schon vor dem Eintritt des gerichtlichen Erkenntnisses [13]) für beide Theile vollkommen verbindend [14]), und es kann weder ein Recht der Reue (§. 421) ausgeübt, noch der Vertrag aus dem Grunde übermäßiger Verletzung (§. 419 Note 6) angefochten werden. Anders bei einem blos vorläufig, unter Vorbehalt des Aufstreichs, abgeschlossenen Kaufgeschäft hinsichtlich einer unbeweglichen Sache; hier bleibt der Käufer bis zu dem

Digitized by Google

ersten Mehrgebote in Folge des Aufstreichs nur dann gebunden, wenn er nicht von dem gesetzlichen Reurechte (§. 422) Gebrauch gemacht hat [15]). Sind mehrere Güter insgesamt ersteigert, so kann eine nur theilweise Erfüllung nicht gefordert werden, obgleich bei jedem Gute ein besonderer Kaufpreis bestimmt seyn sollte [16]).

1) Hier Versteigerung im engeren Sinne, Auction genannt.

2) Staat für Vormünder Kap. III. §. 10 u. 11. Pfandgesetz Art. 44 und 45.

3) Justiz-Min. Erl. v. 4. Aug. 1829. Erl. des Obertrib. v. 19. Aug. 1829. Jeitter freiwill. Gerbrkt. II. §. 863.

4) Comm.O. Cap. IV. Abschn. 1. §. 13. Schüz in Sarweys Monatschrift Bd. II. S. 110 f.

5) L.O. Tit. 16. §. 4. Gen.Resc. v. 4. Merz 1735. (Ges.S. VI. S. 404.) Bolley 35 Aufsätze S. 269.

6) Die einzelnen umständlichen Vorschriften, von deren Beobachtung großentheils die Gültigkeit des Geschäfts abhängt, s. in dem Exec.Gesetz Art. 39—41. 49—68.

7) Näheres s. Exec.Ges. Art. 68—72. Vgl. Ges. v. 15. Sept. 1822. R.Bl. S. 689.

8) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 45. Dagegen besteht die frühere Schuldenlosung nicht mehr Exec.Ges. Art. 59.

9) Das. Art. 34.

10) Ein Mehrgebot, worauf nicht eingegangen worden, gilt nicht. Glück Comm. Bd. XVI. S. 269.

11) Exec.Ges. Art. 60.

12) Exec.Ges. Art. 62. Satz 2.

13) Vorgeschrieben ist dieses auch hier. L.R. II. 11. §. Doch sollen ꝛc.

14) L.R. II. 11. §. 10. Exec.Ges. Art. 66. Satz 1. Auch fiskalische Versteigerungen machen hier keine Ausnahme, wenn nicht Genehmigung vorbehalten ist. Weishaar Privatr. §. 1355.

15) Art. 66. Satz 2. Ist auf das Reurecht ausdrücklich verzichtet, oder stillschweigend, z.B. durch den Bezug der Früchte, so kann hiervon natürlich nicht mehr die Rede seyn. Das. Satz 3. Ebenso hört dasselbe auf, wenn das gerichtliche Erkenntniß vor dem Ablauf von 14 Tagen erfolgte. §. 243. Note 6. Unrichtig wird in der Uebersicht und Belehrung über das Pfandgesetz §. 15. Satz 4. das Reurecht auch dem Meistbietenden gegeben.

16) Das. Art. 67.

Digitized by Google

§. 424.

c) Wirkungen des Kaufvertrags.

Der Kauf im Allgemeinen ist wirksam, sobald derselbe eingegangen (§. 422) und, wenn ihm eine aufschiebende Bedingung beigefügt [1]), sobald diese eingetreten ist. Der Kauf bewirkt für den Käufer ein Recht auf Uebergabe der Sache, für den Verkäufer einen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises. Zunächst ist der Käufer verbunden, die Zahlung anzubieten, wofern diese nicht auf ein bestimmtes Ziel hinausgeschoben und der Verkäufer zur Uebergabe bereit ist [2]). Dagegen ist der Verkäufer verbunden, dem Käufer die versprochene Sache nach erfolgter Zahlung, und, wofern der Kaufpreis angeborgt ist, sogleich zu übergeben; ist er hieran gehindert, so kann er auch in so lange die Zahlung nicht fordern [3]). Hält er aber die Uebergabe widerrechtlich auf, so hat er dem Käufer den Nutzen und das ganze Interesse von der Zeit der Säumniß an zu ersetzen [4]). Das Eigenthum an der Sache gelangt auf den Käufer erst mit der Uebergabe der Sache, wozu bei unbeweglichen Sachen noch Borgfrist oder Zahlung kommen muß (§. 287 a. E.). Gleichwohl hat der Käufer, sobald das Geschäft zu seiner rechtlichen Wirksamkeit und Bestimmtheit [5]) gelangt ist, allen Nutzen aus der Sache zu ziehen, dagegen aber jeden Zufall, der dieselbe in den Händen des Verkäufers trifft, zu tragen, es wäre denn, daß der Verkäufer die Uebergabe verzögert, oder den Schaden durch Verabsäumung des getreuen Fleißes selbst verschuldet hätte [6]).

1) LR. II. 9. §. 24. II. 13. §. 4 u. 6.

2) LR. II. 9. §. 21. Widrigenfalls er diesem Kosten und Zinsen zu bezahlen hat. LR. a. a. O. §. 23.

3) LR. II. 9. §. 21 a. E.

4) LR. II. 9. §. 22.

5) Dahin gehört namentlich bei dem Kauf eines Waaren-Quantums, daß dem gegenwärtigen Käufer oder seinem Bevollmächtigten dasselbe zugewogen oder zugemessen, und unter Abwesenden, daß die bestellte Waare abgesendet ist. D. XVIII. 6. fr. 8. pr. Hommel, quaest. for. Vol. 5. obs. 608. 689. Struben rechtl. Bedenken Thl. II. Bnd. 65. Preuß. LR. Thl. I. Tit. 2. §. 128. 129.

6) LR. II. 9. §. 24. 25 u. 26. Ueber den Begriff des getreuen Fleißes s. §. 151.

Digitized by Google

§. 425.

d) Nebenbestimmungen.

1) Vorbehalt besseren Angebots.

Die Abrede, wodurch ein Kaufvertrag davon abhängig gemacht wird, daß nicht binnen einer bestimmten Zeit ein besseres Angebot von anderer Seite erfolge, kann sowohl mit aufschiebender als auflösender Wirkung beigefügt seyn. Im leztern Fall, welcher im Zweifel anzunehmen [1]), ist der Kauf sogleich wirksam. Der Käufer kann daher Zurückgabe der Sache, der Verkäufer Bezahlung des Kaufpreises verlangen. Im ersteren Falle dagegen kommt der Vertrag nicht zur Wirksamkeit, bis die Bedingung eingetreten ist. Unter einem bessern Angebot ist nicht bloß das Anerbieten eines höheren Kaufpreises, sondern überhaupt anderer, für den Verkäufer vortheilhafterer, Bedingungen verstanden [2]). Wird dem Verkäufer ein solches Anerbieten gemacht, so hat derselbe die Wahl, ob er solches annehmen, oder bei dem ersten Kaufe stehen bleiben will; erst durch die Annahme desselben wird er befreit [3]). Im Uebrigen kommt es darauf an, ob die Annahme d. h. der Zuschlag an den Dritten als aufschiebende oder auflösende Bedingung gesetzt war. Im erstern Fall wird lediglich der ursprüngliche Hauptvertrag vernichtet, im lezteren Falle dagegen werden zugleich die Wirkungen desselben rückwärts aufgehoben. Der Käufer hat daher dem Verkäufer die Sache nebst Früchten herauszugeben [4]), wogegen ihm von diesem der Kaufpreis nebst Zinsen und den auf die Sache verwandten nothwendigen Kosten zu ersetzen ist [5]).

1) D. XLI. 4. fr. 2. §. 4. Außer wenn der Aufstreich vorbehalten worden.
2) LR. II. 11. §. 8. Weishaar Handb. §. 1353.
3) LR. a. a. O. §. 6. Weishaar §. 1354. Ders. Ansicht ist nach gem. Recht Glück, Pand. Bd. XVI. S. 269. Anderer Ansicht Mittermaier, deutsches Privatrecht (5. Ausg.) §. 282.
4) LR. a. a. O. §. 3.
5) LR. a. a. O. §. 3.

§. 426.

2) Vorbehalt des Wiederkaufs, Wiederverkaufs und Vorkaufs.

Eine andere, zuweilen vorkommende, Nebenabrede ist das Geding der Wiederlosung (pactum retrovendendi), wodurch sich der

Verkäufer das Recht vorbehält, die verkaufte Sache später wieder zu kaufen. Das Landrecht nimmt diese Abrede, falls sie nicht bloß zum Schein, namentlich zu Verdeckung eines wucherlichen Darlehens oder zu Gunsten eines Dritten geschehen [1]), ausdrücklich in Schutz und bestimmt, daß der Käufer (oder dessen Erben) nach erlegtem Kaufschilling die gekaufte Sache dem Verkäufer herauszugeben, und im Falle der Weigerung alle durch diese veranlaßten Kosten und Schäden zu tragen habe [2]). Ist der Wiederkaufschilling nicht besonders festgesetzt, noch auch ausdrücklich verabredet, daß derselbe nach dem zur Zeit des Wiederkaufs bestehenden Preise sich richten, also durch Schätzung bestimmt werden solle, so ist der frühere Kaufschilling zu Grund zu legen, außerdem aber der Aufwand an Kosten und Verbesserungen dem Käufer zu ersetzen [3]). Dem leztern und nicht dem Wiederkäufer gehören auch die einstweilen aus dem Gute erhobenen Früchte, so wie die durch Anschwemmung zugekommenen Stücke [4]). Dagegen haftet er nicht für die zufälligen Verschlechterungen, sondern nur für die durch Unterlassung getreuen Fleißes verschuldeten Nachtheile [5]). Ist ein bestimmter Zeitraum für die Ausübung des Wiederkaufs festgesetzt, so kann nach dessen Abfluß kein Gebrauch mehr davon gemacht werden [6]). Ist jedoch entweder keine Zeit, oder nur eine Zeit benannt, von wo an dem Wiederkauf Statt zu geben (dies a quo), so steht es dem Verkäufer und seinen Erben frei, binnen der gemeinrechtlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren von dem Kaufgeschäft, beziehungsweise dem festgesetzten spätern Ziele an die Sache an sich zu lösen [7]). Das Recht der Wiederlosung kann sowohl gleich Anfangs beim Kaufe, als auch später durch einen besondern Vertrag eingeräumt werden; jedenfalls ist aber die Abrede, falls sie eine unbewegliche Sache betrifft, gerichtlich zu eröffnen und in das Contractbuch einzuschreiben [8]). Außer dem Verkäufer können auch dessen Erben von dem Rückkaufsrechte Gebrauch machen [9]). Dagegen kann dasselbe nicht an Andere abgetreten werden [10]), und auch gegen den Nachfolger des Käufers ist nur insofern davon Gebrauch zu machen, als dieser zugleich dessen Erbe ist [11]). Haben mehrere Verkäufer in einem Gesammtkauf ein Rückkaufsrecht erworben, oder sind mehrere Erben dabei betheiligt, so kann dasselbe nicht von Einem allein zum Nachtheil der übrigen ausgeübt werden [12]). Wie das Recht des Wiederkaufs, so kann auch die Verbindlichkeit des

Wiederkaufs (pactum retroëmendi) oder das Recht des Wiederverkaufs durch Vertrag festgesetzt werden. Verschieden hiervon, so wie von dem Rechte des Wiederkaufs ist das Recht des Vorkaufs (jus protimiseos), wonach der Berechtigte, ohne Rücksicht auf ein vorangegangenes Kaufgeschäft, verlangen kann, eine Sache vorzugsweise vor Andern zu kaufen [13]). Sollen durch einen dieser Verträge auch Dritte gebunden werden, so kann diß nur geschehen in Form eines Losungsrechts (§. 427). Auch das an sich persönliche Recht der Wiederlosung kann mittelst Eintrags in das Güter- oder Unterpfandsbuch zu einem dinglichen erhoben werden [14]).

1) LR. II. 12. §. 1. „so ferr es eigentlich also vnnd nicht zu einem schein, oder von eines andern wegen fürgegangen." Griesinger Commentar Bd. 2. S. 610. Weishaar, Handbuch §. 1360 u. 1561. Ueber den Sinn der Worte „eines andern wegen" vgl. die ähnliche Stelle LR. II. 16. §. 32.

2) LR. II. 12. §. 2. Ueber die Lesart: nach erlegtem Gelt vnnd (lese: von den) Gütern s. Anm. 142 in der Ges.Slg. Bd. V. S. 198.

3) Harpprecht resp. 74. Nro. 38—44. Cons. Tub. cons. 26. Nro. 40. Weishaar §. 1363. And. Anf. Griesinger Comm. Bd. II. S. 607.

4) LR. II. 12. §. 5. In Ansehung der Früchte vgl. daselbst §. 2. „sambt aller Nutzung, so nach erlegtem Geld auffgehaben worden" ꝛc. Hieraus geht mittelst eines argum. a contrario hervor, daß auf die vor dem Verzug bezogenen Früchte, und nur auf diese, nicht auch auf die zur Zeit des Wiederkaufs stehenden Früchte der Käufer resp. Wiederverkäufer ein Recht hat. Griesinger a. a. O. S. 614. And. Anf. Weishaar §. 1367.

5) Nach den Grundsätzen vom Kaufe §. 424. Note 6.

6) LR. a. a. O. §. 4 a. E.

7) Das Landrecht nimmt zwar das Wort Losung in einem weitern Verstande und wendet es namentlich an auf das Wiederkaufen LR. II. 12. §. 3. „wiederkauffen oder lösen;" ebenso auf die sog. Schuldenlosung, welche gleichfalls von dem Verkäufer ausgeht. Wie nun bei der leztern Losung die Losungsfrist von Jahr und Tag galt, obgleich sie nur eine Losung im weitern Sinne war (LR. I. 75. §. 15.), so könnte man sagen, sey dieß auch bei der Wiederlosung anzunehmen. Allein nicht nur ist die Wiederlosung von der eigentlichen Losung sehr verschieden, sondern es stehen auch die Worte: „vber kurtz oder lang" (LR. II. 12. §. 2) einer Ausdehnung der landrechtlichen Losungsfrist von Jahr und Tag (II. 16. §. 13) auf die erstere entgegen. Es kann daher nur die gemeinrechtliche Klagenverjährung zur Anwendung kommen. Verschiedene Ansichten über den Zeitpunkt, von wo an diese läuft, s. bei Glück, Pand. Bd. XVI. S. 206. Die Ansicht

Digitized by Google

derjenigen, welche die Frist erst vom Zeitpunkte der Ausübung des Wiederkaufs und sofortiger Weigerung des Wiederverkäufers abhängig machen (auch Weishaar §. 1364), würde die Wiederlosung in eine ewige verwandeln.

8) LR. II. 12. §. 6 in Verb. mit II. 13. §. 7. Ueber die Wirkungen der Insinuation s. oben §. 243. Nro. 4. Weishaar §. 1362.

9) LR. II. 12. §. 2. „Der Verkäufer oder seine Erben."

10) Nur von dem Verkäufer oder seinen Erben ist die Rede s. Note 9 vgl. oben Note 1.

11) LR. II. 12. §. 2. „Käuffer oder desselben Erben." Die Worte des zweiten Landrechts: „oder Innhaber der Güter" (Ger.Ges. I. S. 303 §. Wann in eine ꝛc.) sind in der dritten Ausgabe weggelassen worden. Mit Unrecht meint Weishaar §. 1366, durch ein dem Vertrag angehängtes pactum de non alienando werde auch eine Klage gegen den dritten Besitzer bewirkt. (!)

12) LR. II. 12. §. 4. Griesinger Comm. Bd. 2. S. 616. Zum Theil abweichend ist Weishaar §. 1365.

13) Auf gleiche Weise kann auch jemanden der Verzug bei Eingehung einer Pacht oder Miethe zum Voraus zugesichert werden.

14) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 71. Haupt-Instruktion zum Pfandgesetz vom 14. Dez. 1825. §. 195.

§. 427.

e) Losungsrecht.

a) Begriff und Arten des Losungsrechts *)

Das Losungsrecht (Näherrecht, jus retrahendi), d. h. das Recht, im Falle des Verkaufs einer bestimmten Sache in das Rechtsverhältniß des Käufers wider dessen Willen einzutreten, und durch Erfüllung der von ihm eingegangenen Bedingungen die gekaufte Sache an sich zu ziehen, galt früher in Württemberg, wie im übrigen Deutschland, in großer Ausdehnung. Schon vor dem dritten Landrechte (1610), wodurch die zum Theil sehr abweichenden Ortsgebräuche in dieser Beziehung auf eine gemeine Ordnung zurückgeführt wurden [1]), bestanden herkömmlich die meisten nachher bekannten Retractarten, namentlich die Erblosung, das heißt das Recht der Blutsverwandten, vererbte Güter (bona avita), die an Fremde verkauft wurden, von diesen auszulösen [2]); die Zinslosung, ausgeübt von Mitzinspflichtigen in Hinsicht auf das veräußerte

zinsbare Gut [3]); die Marklosung, ausgeübt von den Einwohnern der betreffenden Markung gegen Auswärtige bei Gütern innerhalb der Markung [4]); die Theillosung, zur Begünstigung der Wiedervereinigung getrennter Güter [5]); der grundherrliche oder Lehens-Retract [6]). Durch die Landesordnung (1536. 1552) wurde noch die Landlosung eingeführt [7]), nebst dem Losungsrechte an gewissen beweglichen Gegenständen, welche an Ausländer verwerthet werden [8]). Die Losung der Hinterfallserben in Beziehung auf hinterfällige Fahrniß und in Hinsicht auf das Recht der Nutznießung aus hinterfälligen Gütern, welche der Nutznießer veräußerte, desgleichen das Losungsrecht der Zinspflichtigen an der veräußerten Reallast wurden von dem Landrecht hinzugefügt [9]), welches zugleich die vertragsmäßig bedungene Losung [10]) ausdrücklich anerkannte, aber auch die Erblosung nur insofern einräumte, als sie vertragsmäßig bedungen war [11]). Schon durch ein Gesetz vom 14. Febr. 1812 wurde das Losungsrecht der Inländer an einzelnen Handelsartikeln gegen Ausländer aufgehoben [12]); das Gesetz vom 2. Merz 1815 aber hob alle gesetzliche Losungen auf, mit Ausnahme der Erblosung an lehenbaren Stammgütern [13]). Die gleichfalls noch zugelassene Wiederlosung des im Executionswege veräußerten Guts durch den Schuldner [14]) war nicht als wirkliche Losung anzusehen; auch diese besteht aber nach dem neueren Rechte nicht mehr [15]). Durch das Gesetz v. 1815 ward zugleich die Ausübung des bedungenen Losungsrechts in eigenthümliche Grenzen gezogen. Auch ist das Losungsrecht jezt durchaus beschränkt auf unbewegliche Sachen, und solche, welche ihnen gleich zu achten sind.

*) Sehr ausführlich handelt von dem Losungsrecht nach dem Recht vor 1815. Griesinger Comm. Bd. III. S. 859 f. Weishaar, Handbuch 2. Ausgabe §. 1065—1227. Die 3. Ausg. §. 1085 f., wo das jezige Recht, bedarf mehrfacher Berichtigung. Wie einseitig schon die Gesammt-Ansicht von dem Losungsrecht, das er als ein „mit der Achtung für Gerechtigkeit und bürgerlichen Verkehr nicht gut vereinbares Institut" erklärt, während dieser Tadel doch nur dessen Ausartung trifft. S. nunmehr auch Wächter Handb. I. §. 73. Ueber das gemeine Recht s. hauptsächlich Walch Näherrecht 3. Ausg. Jena 1798.

1) LR. Thl. II. Tit. 16. Die Zinslosung, anbedingte Losung und Marktlosung werden das. §. 1 nur als „fürnämlich gebräuchig" angeführt. Wächter Handb. I. S. 510 erwähnt dagegen nur der Erblosung, Zinslosung

und Marklosung; neben diesen soll dann noch an vielen Orten das bedungene Losungsrecht gegolten haben.

2) Kam jedoch gewöhnlich nur vor als unter den Erben anbedungene Losung. Stat.Slg. I. S. 486, wo dem ältesten Erben der Vorzug gegeben wird. Ebenso wird sie auch im Landrecht a. a. O. §. 1 aufgefaßt.

3) Ueber das ältere Recht s. Wächter Handbuch I. S. 309. Vergl. damit das 3. Landrecht a. a. O. §. 7—9. in Verb. mit §. 1. Analog wurde später auch eine s. g. Frohnlosung der Mitfrohnpflichtigen angenommen. Reser. vom 2. Merz 1708. Ges.Slg. VI. S. 250.

4) Wächter a. a. O. S. 310. Dieser erwähnt schon die L.O. v. 1552 (Ges.Slg. XII. S. 215) und 1. u. 2. Landrecht (Ges.Slg. IV. S. 304) Vgl. 3. LR. II. 16. §. 17—21.

5) Erst durch das Landrecht von 1610. a. a. O. §. 6. 8 eingeführt, meint Wächter I. S. 526. Allein das Gespilderecht ist ein sehr altes und verbreitetes Institut. Sogar Spuren einer allgemeinen Nachbarlosung kommen vor. Stat.Slg. I. 486. 141. 147.

6) Schwäb. LR. Art. 56. (Laßberg S. 22 unten) Man sol ez den herren ê annbieten ê ander livte. Württb. LR. von 1610. II. 16. §. 10. a. E.

7) Ges.Slg. XII. S. 116. 215. Vgl. LO. Tit. 17. §. 6. Tit. 20. §. 5.

8) LO. 1552. (Ges.Slg. XII. S. 208. 209. LO. von 1621. Tit. 59, wo auch Note 963 noch weitere Citate. Vgl. LR. II. 16. §. 3. Später wurden noch andere Gegenstände hinzugefügt s. §. 177. Note 1.

9) LR. II. 16. §. 4. 5. 10. IV. 5. §. 8. Vgl. Zweites Landrecht in der Ges.Slg. IV. S. 373. §. dem oberblibnen ꝛc.

10) LR. II. 16. §. 12—16. Das testamentarische Losungsrecht, welches Wächter I. S. 310. schon in den alten Ortsgebräuchen (?) gefunden haben will, wird im LR. nicht erwähnt, und ist erst durch die Praxis dem vertragsmäßigen gleichgestellt worden. S. über dasselbe Schoepff de retr. convent. et testamentario, Tub. 1758 und Wächter selbst a. a. O. S. 539.

11) LR. II. 16. §. 1. 15.

12) Ges.Slg. VII. S. 346.

13) Das. S. 447. Nro. I. II. Ueber die Aufhebung des lehensherrlichen Retracts s. auch II. Edict v. 18. Nov. 1817 nr. II. §. 8. 11. Das Gesetz wurde auf die Vorstellung eines Privatmanns erlassen, nachdem die Oberregierung und die höheren Gerichte Gutachten über die vorgeschlagene Reform gegeben hatten. Weishaar Handb. 3. Ausg. §. 1087. Wächter Privatr. I. S. 858 nennt dasselbe das ersprießlichste unter den für das Privatrecht in der Periode von 1809–1816 und überhaupt in langer Zeit gegebenen. An das Heilmittel, welches darin lag gegen nachtheilige Güterzerstücklung, wird bei solchen Urtheilen nicht gedacht.

14) LR. I. 75. §. 15. Vgl. II. u. III. Hofger.O. in der Ges.Slg. IV.

Digitized by Google

S. 146. Wächter Handb. I. S. 606. Verschieden von dieser s. g. Schuldenlosung ist das Recht des Schuldners, die verkaufte Forderung einzulösen; wovon später.

15) Exek.Gesetz v. 15. Apr. 1825 Art. 59.

§. 428.

3) Gründe des Losungsrechts und Natur desselben.

Noch immer gibt es zwei Hauptarten des Losungsrechts: die sog. bedungene Losung, deren Grund die Privatwillkühr ist, d. h. Vertrag oder lezter Wille, und die gesetzliche Losung, welche aus Gesetz oder Gewohnheit entspringt [1]). Von den gesetzlichen Losungen ist nur die Erblosung bei lehenbaren Stammgütern übrig geblieben [2]). Das vertragsmäßige Losungsrecht kann erworben werden: 1) durch Vorbehalt bei Veräußerung eines Grundstücks mittelst eines dem Hauptvertrag: Kauf, Tausch, Schenkung, beigefügten Nebenvertrags [3]). 2) Bei Erbtheilungen, indem die Miterben an den ihnen zugetheilten Sachen sich gegenseitig ein Losungsrecht, die sogenannte Erblosung einräumen [4]). Auch hier erscheint die Losung als vorbehaltenes Recht. Dagegen kann an einer Sache, die im Eigenthum eines Dritten ist, kein Losungsrecht eingeräumt werden [5]). — Das testamentarische Losungsrecht kann begründet werden sowohl durch Testament als durch Codicill, sowohl zu Gunsten eines der Erben, als auch eines Dritten. Dasselbe ist als ein Legat zu betrachten; doch gilt auch hier der Grundsatz, daß nur auf einer Sache des Erblassers oder einer solchen Person, welche dessen Willen zu achten hat (des Erben oder eines Legatars), das Losungsrecht begründet werden kann [6]). Allgemein aber wird zu Begründung der bedungenen Losung jezt Eintrag in das Unterpfandsbuch gefordert, welche daher der Berechtigte wenigstens noch vor Eintritt des Veräußerungsfalls bei Verlust seines Losungsrechts zu bewirken hat [7]). Hierdurch wird die dingliche Form des Losungsrechts, welche den gesetzlichen Losungen an sich schon zukommt, hergestellt. Das Losungsrecht ist nämlich seiner Wirksamkeit nach ein dingliches, gegen jeden Besitzer der Sache gerichtetes Recht; seinem Subjecte nach aber ist es ein höchstpersönliches Recht, indem es immer nur demjenigen zukommt, welcher es für seine Person erworben hat, und daher weder abgetreten, noch auch nur auf den Erben übertragen werden kann [8]). Dagegen kann dasselbe allerdings

Digitized by Google

von den Eltern, beziehungsweise Vormündern im Namen der Kinder oder Pfleglinge ausgeübt werden [9]).

1) Ges. v. 2. Merz 1815. II. c. „anbedingte und testamentarische Losungen, die noch ferner nach dem Willen der Paciscenten oder Erblasser bedungen und angeordnet werden können."

2) Das. II. a. §. 427. Note 13. Nicht mit dem Losungsrecht zu verwechseln ist das Vorkaufsrecht des Königs bei standesherrlichen Domänen und Rechten §. 235. Note 3. Dieses beruht auf dem öffentlichen Rechte.

3) LR. II. 16. §. 1. 12. Gesetz v. 1815. Note 1 angef.

4) S. die Stellen voriger Note.

5) Weishaar 3. Ausg. §. 1089a.

6) Griesinger Comm. Bd. III. S. 878 f.

7) Gesetz v. 1815. nr. III. Erl. v. 18. Febr. 1825 in den Ger.Ges. Bd. IV. S. 1487. Note 1737.

8) Vgl. LR. II. 16. §. 32 in Verb. mit der Aufschrift. Ges. v. 1815 nr. IV. h. Hier ist zwar nur von der bedungenen und testamentarischen Losung die Rede; allein auch die Erblosung bei lehenbaren Stammgütern muß auf Seite des Lösers in eigener Person begründet seyn. Auch LR II. 16. §. 15 war genau genommen früher nicht abweichend. Vgl. nunmehr Weishaar §. 1090a a. E.

9) GR. v. 29. Mai 1739 (Ger.Ges. III. S. 440.) „ihren Kindern zu gutem". Weishaar §. 1090a am Ende meint, dieß wäre durch das Gesetz v. 1815 ausgeschlossen.

§. 429.

Von dem Losungsrechte an Stammgütern insbesondere.

Die Erblosung bei adelichen Stammgütern (Stammlosung), wie überhaupt das besondere Familien- und Erbrecht des Adels blieb durch das Landrecht unberührt. Dieselbe bestand daher, wo die Stammgutseigenschaft durch Herkommen oder Satzung bei einer Familie eingeführt war, kraft der Autonomie des begüterten Adels fort. Ebenso galt neben dem im Landrecht erwähnten lehensherrlichen Retract der gemeinrechtliche Retract der Lehensfolger, und dieser gieng sogar jenem in der Anwendung vor [1]). Durch das Gesetz von 1815 ward nur die „Lehenlosung," d. h. der lehensherrliche Retract aufgehoben, dagegen ausdrücklich vorbehalten die „Erblosung bei lehenbaren Stammgütern, in Ansehung welcher es einstweilen bei den Lehen-Rechten sein Bewenden hat" [2]). Die Erblosung an allodialen Stammgütern blieb hier darum unerwähnt,

Digitized by Google

weil das besondere Familien- und Erbrecht des Adels damals aufgehoben war. Daraus folgt aber nicht, daß dieselbe auch jezt noch ausgeschlossen ist [3]); vielmehr muß sie nach Wiederherstellung der Autonomie des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels, als der Quelle jener Berechtigung, gleichfalls als wiederhergestellt betrachtet werden. Die Beschränkungen des bedungenen Losungsrechts, welche das Gesetz v. 1815 aufstellt, finden hierauf keine Anwendung [4]). Namentlich bedarf es nicht des Eintrags in das Unterpfandsbuch zu ihrer Begründung. Schon die Eigenschaft eines Stammguts, welches seinem Begriffe nach der Familie zu erhalten ist, bringt den Stammretract mit sich, ohne daß es einer besonderen Einführung desselben bedürfte. Alle Folgeberechtigten haben ein Losungsrecht, welche zur Zeit der Veräußerung geboren waren, auch die Sdhne des Veräußerers [5]). Auch im Falle einer durch Noth erzeugten oder von den Stammfolgern bewilligten Veräußerung findet dasselbe Statt: denn das Losungsrecht, als das Recht des Eintritts in einen fremden Kauf, setzt seiner Natur nach eine gültige Veräußerung voraus [6]); es kann daher davon nur Gebrauch gemacht werden, wofern das Wiederrufsrecht der Agnaten entweder nicht begründet oder doch nicht ausgeübt ist.

1) F. II, 9. §. 1.

2) Ges. v. 1815. nr. IIa. Ger.Ges. 4. Bd. S. 447.

3) Wie Wächter Handbuch I. S. 861 oben annimmt.

4) S. die Stelle Note 2.

5) Auch Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 229 gibt dieß zu, obgleich er hinsichtlich der Widerrufsklage bei nicht consentirten Lehensveräußerungen einen Unterschied zwischen Descendenten und Agnaten macht.

6) Unrichtig bemerkt Eichhorn a. a. O. §. 103, daß die Retractklage zunächst nur dann gegeben sey, wenn der Verkäufer gegen das gesetzliche Verbot veräußert habe.

§. 430.

4) Allgemeine Erfordernisse bei Ausübung des Losungs-Rechts.

Aus dem Begriffe des Losungsrechts ergeben sich folgende, auf alle Arten desselben anwendbare, Grundsätze: 1) die Ausübung des Losungsrechts kann nur erfolgen bei einer Veräußerung, wo der Losungsberechtigte vollständig in die Stelle des Erwerbers einzu-

Digitized by Google

treten im Stande ist, also bei einem Verkaufe, sey es aus freier Hand oder durch Aufstreich, und bei der Hingabe an Zahlungsstatt, nicht aber auch beim Tausche oder bei der Theilung [1]). Daß auch bei einem Gesammtkaufe das Losungsrecht an einzelnen darin begriffenen Gegenständen geltend gemacht werden kann, ist eine Abweichung des württembergischen Rechts, worüber jedoch das Ausschreiben vom 28. Sept. 1740 keinen Zweifel übrig läßt [2]). Nach diesem Rescript ist dem Retrahenten selbst dann das Losungsrecht gestattet, wenn er, ohne die sämmtlichen Stücke beisammen zu haben, den Kauf nicht eingegangen hätte [3]). Dagegen ist das Losungsrecht nicht anwendbar bei einem sogenannten Freundeskauf, weil hier günstigere Bedingungen vermuthet werden. Als solchen betrachtet das Gesetz von 1815 aber bloß einen Kindeskauf [4]). Bei einem Kaufe zwischen Geschwistern ist das Losungsrecht anwendbar. 2) Das Losungsrecht kann nicht ausgeübt werden gegenüber von andern Losungsberechtigten, d. h. wenn der Käufer selbst das Losungs-Recht hat, namentlich bei der bedungenen Erbloſung gegenüber von solchen, welche im Beding mit begriffen sind [5]). Eine Ausnahme wird jedoch eintreten müssen, wenn das Losungsrecht des Käufers dem des Dritten nachsteht (§. 432) [6]). 3) Damit eine Veräußerung das Losungsrecht zulasse, muß das Veräußerungsgeschäft vollendet und keine Reue mehr zugelassen seyn [7]). Dagegen wird keineswegs vorausgesetzt, daß dasselbe durch Uebergabe vollzogen oder der Kaufpreis bezahlt oder angeborgt sey. Jedoch können die Betheiligten, bevor die Sache übergeben ist, immer wieder von dem Kaufe abgehen und das Losungsrecht vereiteln [8]). Nur wenn die Losung schon ausgeübt oder der Kauf durch Uebergabe vollzogen ist, steht ein Rücktritt zum Nachtheil des Losungsberechtigten dem Käufer und Verkäufer nicht mehr zu. Ist die Sache im Besitz des Käufers oder eines Dritten, so kann der Löser sie diesem mittelst der Losungsklage abfordern. Ist sie noch nicht übergeben, so ist die Losung zwar gleichfalls gegenüber vom Käufer geltend zu machen, aber nur um von ihm die Klage aus dem Kaufe sich abtreten zu lassen, und alsdann mit dieser auf Vollziehung des Geschäfts gegen den Verkäufer auftreten zu können.

1) Gesetz v. 1815 nr. IV[a]. Weishaar §. 1089[b] Note c. Daß der Retract bei öffentlicher Subhastation statt finde, wird zwar von manchen Lehenrechtslehrern geläugnet. S. jedoch Weber Handbuch IV. S. 495 f.

Digitized by Google

2) Gerichtsgesetze III. S. 456. Vgl. LR. II, 16. §. 9. Der Löser hat hier so wenig vollständig in den Gesammtkauf einzutreten, daß er selbst von den der Losung unterworfenen Stücken eines oder das andere auswählen, und die übrigen dem Käufer lassen kann. Griesinger Comm. III. S. 837. Weishaar §. 1090.

3) Scheinbar spricht hiergegen das Exekutionsgesetz Art. 67 (oben §. 423 Note 13). Allein dieses hat nur die Vollziehung des Kaufs als solchen, nicht das Losungsrecht im Auge.

4) Gesetz v. 1815. IVa. „oder der nicht ein Descendent des Verkäufers ist." IVb. „Nur beim Verkauf an einen Descendenten, wenn er gleich nicht in der Losung ist, kann sie nicht, wohl aber bei einem weitern Verkaufe von diesem an Fremde ausgeübt werden."

5) Daselbst:

6) Daselbst IVb.

7) F. II. 26. §. 12. Leyser Med. spec. 193. cor. 3. Weber Handbuch des Lehenrechts Bd. IV. S. 487. And. Anf. ist Wernher Obs. p. V. Obs. 153.

8) Gmelin, über die Folgen der Wiederaufhebung des Kaufs auf die Losung. Tübingen 1807.

§. 431.

5) Rechtsverhältniß der Betheiligten.

Der Löser tritt ein in alle vertragsmäßigen und gesetzlichen Rechte des Käufers, und zwar sowohl gegenüber von dem Verkäufer als gegenüber von dritten Personen. Er hat daher gleich dem Käufer das Recht, gegen den Verkäufer wegen unbekannter natürlicher und rechtlicher Mängel, namentlich wegen unmäßiger Verletzung, zu klagen. Andererseits bleibt der Käufer bis zur Vollziehung der Losung, durch Bezahlung des Kaufpreises nebst Kosten, vollständig zur Sache berechtigt. Er ist daher bis zu diesem Zeitpunkte zu jeder Verfügung über dieselbe befugt, trägt aber auch den Zufall, welcher einstweilen die Sache trifft [1]). Geht also diese vorher zu Grund, so kann der Losungsberechtigte immer noch von der Losung abstehen, geht sie nur theilweise zu Grund, sich mit einer verhältnißmäßig geringeren Entschädigung des Käufers begnügen. Durch Vollziehung der Losung wird aber das Recht des Käufers rückwärts aufgelöst: er ist jedoch für die vergangene Zeit als redlicher Besitzer zu betrachten und kann daher die nothwendigen und nützlichen Auslagen, sowie die Zinsen aus dem Kaufschilling nach Abzug der bezogenen Früchte ersetzt

Digitized by Google

verlangen [2]). Eigenthümlich ist dem Gesetz von 1815 die Bestimmung, daß, wenn von dem Käufer der Losung nicht sofort statt gegeben, und von dem Gerichte für dieselbe erkannt wird, die Zinsen aus dem Kaufschilling, Baukosten und Abgaben gegen die bezogenen Früchte ohne Berechnung ausgeglichen werden sollen [3]). Da hiernach der Käufer in den Fall kommen kann, nicht für alle Kosten Ersatz zu erhalten, so fragt es sich: kann er wegen des Weiteren Regreß suchen bei dem Verkäufer? Namentlich auch wegen der Kosten eines Rechtsstreits, in welchen er sich aus Unkenntniß des Losungsrechts eingelassen? Die Frage ist hinsichtlich des auf Vertrag oder Testament beruhenden Losungsrechts in dem Falle zu bejahen, wenn der Verkäufer unterlassen hat, den Käufer von dem auf dem Gute haftenden Losungsrecht in Kenntniß zu setzen [4]). Dagegen hat der Käufer wegen Entziehung der Sache selbst keinen Anspruch wider den Verkäufer auf Gewährleistung, wenn diese nicht besonders zugesagt ist [5]).

1) Gesetz v. 1815. IV f. „Der an einer Sache erwachsende zufällige Schaden fällt auf den Löser von der Zeit an, zu welcher der Käufer wegen seiner Auslagen und Kosten die Bezahlung erhalten hat; vorher liegt die Gefahr auf dem Käufer." Dieß ist auch der Natur der Sache gemäß.

2) Nach dem LR. II, 16. §. 22 u. 23. hatte der Löser, um noch die Früchte desselben Jahrs erheben zu dürfen, die Losung binnen 4 Wochen auszuüben. Dieß hat jezt keine Bedeutung mehr.

3) Das. IV g. Dieß bezieht sich jedoch nur auf die anbedungene Losung, nicht auf die Stammlosung.

4) Das. IV e,

5) Walch, Näherrecht S. 243.

§. 432.

6) Zusammentreffen von Losungsrechten.

Treffen mehrere Losungsrechte zusammen, so geht nach der Natur der Sache das ältere dem neueren, das gesetzliche dem bedungenen vor. Es ist daher zu unterscheiden: 1) collidirt die gesetzliche Stammlosung mit einem bedungenen Losungsrecht, so ist jener der Vorzug zu geben [1]). 2) Unter mehreren Stammfolgern geht derjenige, welcher näher ist zur Folge, dem entfernteren vor [2]). 3) Collidiren mehrere bedungene Losungsrechte mit einander, so geht

Digitized by Google

das früher errichtete dem späteren vor, wofern nicht in der neueren Errichtung ein Verzicht auf das frühere enthalten ist. 4) Zwischen mehreren bedungenen Losungsrechten von gleichem Alter entscheidet die Prävention, d. h. derjenige erhält den Vorzug, welcher zuerst die Verbindlichkeiten des Lösers vollständig erfüllt, und, sofern diese von keinem erfüllt sind, derjenige, welcher dem Käufer die Losung zuerst angekündigt hat [3]). 5) Unter mehreren Gleichberechtigten entscheidet das Loos [4]).

1) Hiefür ist auch die Ver. v. 24. April 1588. Ger.Ges. I. S. 451. Hier wird der gesetzlichen Marklosung der Vorzug vor der bedungenen Erblosung gegeben. Auch die Erblosung bei adelichen Stammgütern beruht zwar schließlich auf einem Vertrag oder Testament, da die Stammfolge auf Autonomie sich gründet, allein sie braucht nicht besonders bedungen zu seyn, sondern wird bei Stammgütern von Rechtswegen vorausgesetzt.

2) Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 287. Note 21. Nach dem LR. II. 16. §. 15 sollte zwar bei der bedungenen Erblosung unter den Miterben das Loos über den Vorzug entscheiden; allein hiervon kann nicht auf die gesetzliche Erblosung geschlossen werden.

3) Gesetz von 1815. nr. IV k.

4) LR. II. 16. §. 15. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 106.

§. 433.

7) Förmlichkeiten und Fristen des Losungsrechts.

In Hinsicht auf die Erblosung bei Stammgütern gilt noch jezt das ältere Recht, wonach, wenn nicht durch eine gültige Beliebung ein Anderes festgesetzt worden, die Losung in Jahr und Tag, d. h. innerhalb 1 Jahrs und 1 Tags, von erlangter Wissenschaft des vollendeten Kaufgeschäfts an, durch Anbietung des Kaufschillings nebst den nothwendigen und nützlichen Kosten auszuüben ist [1]). Weigert der Käufer die Annahme, so hat der Losungsberechtigte den Kaufschilling bei Gericht zu hinterlegen [2]), und binnen einer neuen Frist von Jahr und Tag von der Hinterlegung an die Klage bei Gericht einzureichen [3]). Die Formalien und Fristen bei dem vertragsmäßigen und testamentarischen Losungsrecht können beliebig festgesetzt werden [4]); für den Fall jedoch, daß keine autonomischen Bestimmungen vorhanden sind, hat das Gesetz von 1815 folgendes bestimmt: 1) innerhalb 30 Tagen von der Zeit an, wo die Veräußerung dem Löser durch besondere Eröffnung, oder allgemeine Be-

Digitized by Google

kanntmachung, oder auf andere glaubhafte Weise zur Kenntniß gekommen, hat der Losungsberechtigte dem Käufer die Losung anzukündigen und nicht bloß zur Bezahlung des Kaufschillings und der Kosten sich bereit zu erklären, sondern auch, im Falle der Käufer der Losung Statt gibt, diese Zahlung wirklich zu leisten [5]). Ist der Vertrag wegen gesetzlichen oder vertragsmäßigen Reurechts noch nicht vollkommen geworden, so läuft die Frist, auch wenn der Losungsberechtigte schon früher Kenntniß davon erhalten, erst von dem Zeitpunkte, wo keiner der Betheiligten mehr einseitig davon abgehen kann [6]). Ist der Kaufschilling in Zielern zu berichtigen, so kann der Losungsberechtigte zwar verlangen, gleichfalls in solche einzutreten; doch muß er dem Käufer auf Verlangen Caution leisten [7]). 2) Widerspricht der Käufer dem Losungsrechte, so hat der Lbser innerhalb einer neuen Frist von 30 Tagen, von der Zeit des Widerspruchs an, die Losungsklage bei dem zuständigen Gerichte anzubringen. Bis zu erfolgter Entscheidung bleibt der Käufer dem Verkäufer vollkommen verpflichtet, und er kann sich daher gegen diesen auf die eingetretene Losung nicht berufen [8]). Wird später für die Losung erkannt, so werden die Zinse aus dem Kaufschilling, die Baukosten und Abgaben gegen die bezogenen Früchte ohne Berechnung ausgeglichen [9]). 3) Wird dem Losungsrechte gerichtlich Statt gegeben, so hat der Losungsberechtige innerhalb weiterer 30 Tage von der Zeit an, da das Urtheil rechtskräftig geworden, die ihm obliegende Zahlung zu leisten [10]). Versäumt derselbe eine dieser Fristen, so verliert er das Losungsrecht [11]).

1) Ueber die Fristberechnung s. LR. II. 16. §. 22—24. Vgl. oben §. 372 Note 1. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 104 rechnet mit Andern die Frist erst von der Erfüllung des Kaufs durch Uebergabe an, ob er gleich nur einen geschlossenen Kauf als Bedingung des Rechts selbst setzt §. 102. Gemeinrechtlich ist freilich hierüber Streit s. Walch S. 227. Indessen hat hier das Landrecht wohl die richtige Ansicht. Vgl. Cons. Tub. IX. p. 608.

2) LR. II. 16. §. 27—29.

3) LR. II. 16. §. 29. Nach gemeinem Recht kann darüber gezweifelt werden, ob die Hinterlegung nothwendig und von der Hinterlegung (oder dem Verzug der Annahme) an binnen einer neuen Frist von Jahr und Tag und nicht vielmehr binnen der römischen Frist von 30 Jahren die Klage anzubringen sey. Allein bei der bestimmten Fassung des Landrechts, welches subsidiär auch auf die adelichen Familien-Verhältnisse Anwendung findet, und andererseits in Rücksicht darauf, daß die Losung

Digitized by Google

eine dem römischem Recht gänzlich fremde Einrichtung ist, glaubte ich hier wie Note 1 das LR. zum Anhaltspunkt nehmen zu dürfen.

4) Ges. v. 1815. nr. III. in Verb. mit LR. II. 16. §. 12.

5) Ges. v. 1815. nr. III. lit. a u. b. Durch Compensation nur mit Einwilligung des Käufers das. lit. d.

6) Dieß und nicht mehr kann besagen das angef. Gesetz nr. IV. lit. b. „Die Losungszeit fängt von dem Zeitpunkte zu laufen an, wo der Contract in der Maße vollkommen oder rechtsbeständig ist, daß keiner der Contrahenten mehr einseitig davon abgehen kann." Wäre dieß absolut zu verstehen, so stände die Stelle im Widerspruch mit dem Note 3 bemerkten Grundsatz.

7) Das. nr. IV. lit. c.

8) Das. nr. III. lit. c.

9) Das. nr. IV. lit. g.

10) Das. nr. III. lit. d.

11) Das. nr. III. lit. c. u. d. Hier sind zwar nur die zu nr. 2 u. 3 oben bemerkten Fristen als ausschließend erklärt; allein der Zusammenhang ergiebt, daß auch die zu nr. 1 erwähnte erste Frist präclusiv seyn sollte.

§. 434.

8) Verlust des Losungsrechts.

Alle Arten des Losungsrechts gehen verloren: 1) durch Verzicht von Seiten des Berechtigten. Dieser kann auch stillschweigend erfolgen; doch ist er aus der Einwilligung in den Kauf oder der Anwesenheit bei demselben nicht zu schließen, außer sie wäre gerade, um in dieser Beziehung gesichert zu seyn, gesucht und gegeben worden [1]). 2) Durch Versäumniß der Losungsfrist (§. 433). War das Losungsrecht ein vertragsmäßiges oder testamentarisches, so geht dadurch dasselbe für immer verloren, falls die Veräußerung überhaupt eine solche war, wo die Losung gesetzlich ausgeübt werden konnte [2]), denn diese sind überhaupt nur einmaliger Ausübung fähig. Aber auch der Stammretract hört an dem bestimmten Gute seiner Natur nach für immer auf, falls die Veräußerung an einen Auswärtigen erfolgte. 3) Durch den Tod des Losungsberechtigten, wenn die Losung nicht auch in der Person des Erben begründet ist, oder von dem berechtigten Erblasser bereits gesetzlich geltend gemacht worden [3]). Das vertragsmäßige und testamentarische Losungsrecht gehen noch überdieß durch einmalige Ausübung verloren [4]), während die Stammlosung durch diese Ausübung vielmehr

Digitized by Google

erhalten wird, indem bei einer Veräußerung von Seite des Retrahenten dieselbe abermals der Familie zukommt.

1) Geſetz v. 1815 nr. IV. lit. i. Vgl. LR. II. 16. §. 31. Walch a. a. O. S. 252 f.

2) S. §. 430. LR. II. 16. §. 16.

3) Daſ. nr. IV. lit. h. Auch die Erbloſung bei allodialen und lehenbaren Stammgütern ſetzt auf Seite des Berechtigten ein eigenes Recht voraus.

4) Daſelbſt.

§. 435.

II. Tauſch.

Der Tauſch beſteht weſentlich in der Uebertragung einer beſtimmten Sache gegen eine beſtimmte andere. Während bei dem Kaufe die gekaufte Sache gegen einen Preis hingegeben wird, wird hier Sache gegen Sache gegeben (vertauſcht). Doch kann auch Geld den Gegenſtand ausmachen, ſofern beſtimmte Stücke ausgewechſelt und nicht als Preis ſondern als Waare angeſehen werden [1]). Selbſt eine Summe Geldes kann beim Tauſch aufgegeben werden, ohne daß dadurch der Vertrag aufhört, Tauſch zu ſeyn, wofern nur das zugegebene Geld nicht als die Hauptſache erſcheint [2]). Eine andere Abweichung von den Grundſätzen des Kaufvertrags iſt dieſe, daß die bloße, auf Tauſch gerichtete, Uebereinkunft noch nicht verbindlich iſt. Das Landrecht Th. II. Tit. 20 führt nämlich nicht nur den Tauſch unter den ungenannten Contracten auf, ſondern handelt auch noch von demſelben beſonders Th. II. Tit. 21 und beginnt dieſen Titel mit der Beſtimmung: wenn einer dem andern einen Tauſch verſpreche, möge ein jeder, ehe die getauſchte Sache übergeben, von dem Tauſche wieder abgehen [3]). Hiernach kann, bevor von einer Seite der Tauſch vollzogen, derſelbe nicht als unwiderruflich betrachtet werden, mit andern Worten: es kann jeder Theil frei wieder zurücktreten und der Klage auf Erfüllung die Einrede der Reue entgegenſetzen; hat aber der Eine geleiſtet, bevor auch der Andere dem Verſprechen nachgekommen, ſo hängt es von ihm ab, ob er die vertauſchte Sache wieder zurückfordern oder gegen den Andern auf Vollziehung klagen will [4]); dieſer kann alſo, nachdem er die Leiſtung angenommen, nun nicht mehr einſeitig zurücktreten, wohl aber der Erfüllende, wenn gleich er den Andern durch Uebergabe der Sache bereits zum Eigenthümer gemacht hat [5]). Ein Grund zu dieſer abweichenden Behandlung des Tauſches iſt in der

Digitized by Google

Volksansicht nicht gegeben, nach welcher der Tausch ebenso zu halten ist, wie der Kauf; nur Hinneigung zu römischem Formalismus hat bei der Abfassung des Landrechts dem Tausche jene ausnahmsweise Stellung gegeben. Das Reurecht fällt jedoch hinweg schon nach römischem Recht: 1) wenn der Tausch einem klagbaren Versprechen angehängt ist [6]). 2) Wenn die Erfüllung desselben später wiederholt zugesagt worden (constitutum debiti proprii) [7]). Die römische Form der Stipulation, mittelst welcher jede bloße Uebereinkunft klagbar gemacht werden konnte, ist jezt nicht mehr anwendbar [8]). Dagegen wird das Reurecht bei uns noch ferner ausgeschlossen nicht blos 3) im Fall einer eidlichen Zusage [9]), sondern auch 4) im Falle „auf stet und fest" gehandelt, demnach auf das Reurecht verzichtet worden [10]); und ebenso 5) wenn gerichtliche Insinuation hinzugekommen [11]).

1) Pöhls, die Lehre von den Innominat-Contracten. Heidelberg 1821 §. 11.

2) Lauterbach Coll. theoret. pract. lib. XVIII. tit. 1. §. 39. Glück Pand. Bd. 16. S. 68.

3) LR. II. 21. §. 1. Das 1. und 2. LR. (Ger.Ges. Bd. I. S. 310) haben eine andere Fassung: „Wann einer mit dem andern ein Tausch trifft, all dieweil einer dem andern die getauscht Haab nit hat zu handen geben, oder sonst bestendiglich versprochen vnd zugesagt, so mag jr jeder von dem Tausch abstehn, Dann u. s. w. S. unten Note 10.

4) Das. §. 2.

5) Glück Pand. Bd. XVIII. S. 124.

6) D. II. 14 fr. 7. §. 4. 5. C. II. 13 c. 13.

7) D. XIII. 5. fr. 1. §. 7. 8.

8) Die Ansicht, daß ebendarum bei uns alle Verträge die Wirkung einer Stipulation haben (Glück Pand. IV. S. 295) wird durch das Landrecht Note 3 und 4 cit. nicht unterstüzt.

9) S. oben §. 126 Griesinger von der Verbindlichkeit der Verträge S. 122.

10) Die zwei ersten Landrechte (oben Note 3) enthielten folgende nähere Bestimmung: Dann es ist ein solcher Contract, der nit anders dann durch Zustellung (1. LR. „Handtraichung") des getauschten Dings, oder ein Stipulation (!) vnnd bestendigen Verspruch, oder so es ligende Güter betreffe, durch Gerichtliche Insinuation — — vollkommenlich gefestnet vnd bekrefftiget würdt." Daß im 3. LR. diese Stelle weggefallen, beruht darauf, daß der Tausch als Realvertrag jezt schärfer aufgefaßt

Digitized by Google

wurde s. §. 406 Note 5. Allein so wenig hierbei die Absicht seyn konnte, die Fälle, wo schon nach römischem Recht der Vertrag in anderer Weise, als re interveniente vel facto, zu Stande kommen konnte, auszuschließen, so wenig ließe es sich mit den Grundsätzen des Landrechts vereinigen, einen Verzicht auf das gesetzliche Reurecht hier gar nicht zuzulassen. Griesinger a. a. O. S. 123 versteht unter beständigem Verspruch unrichtig blos den eidlichen Verspruch und das constitutum.

11) Indem dadurch überhaupt das gesetzliche Reurecht bei Verträgen über Immobilien aufgehoben wird, und dann insbesondere noch nach Analogie des constitutum.

§. 436.

III. Schenkung. a) Begriff und Erfordernisse:

1) in Ansehung der Personen.

Wenn jemand (Schenker) einem Andern (Beschenkten) aus freien Stücken, das heißt ohne rechtlich dazu verbunden zu seyn, eine Sache unentgeldlich übergibt oder zu übergeben verspricht, so heißt dieß Gabe oder Schenkung [1]). Die Uebergabe selbst gehört nicht wesentlich zum Begriff der Schenkung: schon das angenommene Versprechen reicht in der Regel hin zur Gültigkeit der Schenkung; aber die Uebergabe ist auch nicht nothwendig getrennt von der Schenkung, dergestalt, daß ein Versprechen vorausgehen müßte. Wesentlich ist dagegen zum Begriff der Schenkung als eines Vertrags die Annahme der Schenkung, sey es durch die That oder durch Worte. Die Annahme, wie das Anerbieten, kann auch unter Abwesenden erklärt werden [2]). Auch eine Schenkung von Todeswegen bedarf dieser Annahme; aber sie ist gleichwohl von der Schenkung unter Lebenden in anderer Hinsicht, namentlich durch ihre Form und ihre Widerruflichkeit, so sehr verschieden, daß sie besser unter den letztwilligen Verordnungen im Erbrecht ihre Stelle erhält. Eine Schenkung, welche in Erwiederung einer andern gemacht worden (remuneratorische Schenkung, Gegenschenkung), ist dem Begriffe nach nichts desto weniger eine Schenkung, weil keine Rechtspflicht jene Erwiederung gebot [3]). Indessen sehen unsere Gesetze darin, so weit sie remuneratorisch ist, nicht sowohl eine reine Freigebigkeit, als die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit; daher die Beschränkungen der Schenkung hier wegfallen [4]). Auch eine Schenkung, welcher eine Zweckbestimmung (§. 124) beigefügt ist, (donatio sub

Digitized by Google

modo) hört darum nicht auf, eine Handlung der Freigebigkeit auf Seite des Schenkers zu seyn, sey es, daß sie den Vortheil des Empfängers oder eines Dritten bezweckt; nur, wenn eine Auflage zu Gunsten des Schenkers selbst oder solcher Personen, welchen dieser verbunden ist, beigefügt wäre, würde sich der Werth des Geschenks nach Verhältniß der Auflage vermindern [5]). Nicht blos der Schenker selbst, sofern er ein Interesse dabei hat, auch der Dritte, zu dessen Vortheil die Auflage gemacht ist, erlangt eine Klage auf deren Vollziehung [6]). Auch jedem andern Geschäft unter Lebenden kann eine theilweise Schenkung beigemischt seyn, sofern die Leistung oder Gegenleistung in der Absicht zu schenken höher gestellt worden. Im Allgemeinen ist jeder zu schenken befugt, welcher das Seinige frei veräußern, und mit Andern Verträge eingehen kann. Einige Beschränkungen enthält jedoch schon das römische Recht, und diese sind im Landrecht aufgenommen und theilweise erweitert worden: 1) Schenkungen unter Ehegatten können während der Ehe jederzeit widerrufen werden; erst durch den Tod des Schenkers [7]), oder durch unterlassene Zurücknahme bei der Vermögensabsonderung nach der Scheidung [8]) werden sie unwiderruflich. Eine Ausnahme macht die Morgengabe [9]), wofern sie standesgemäß ist. 2) Schenkungen zwischen Eltern und Kindern. Nicht blos die vom Hausvater (wie nach römischem Recht), auch die von der Mutter einem Kinde gemachte Schenkung ist widerruflich bis zur Beendigung der väterlichen Gewalt [10]); nachher aber besteht die Schenkung und es findet eine Einwerfung gegen die anderen Kinder nicht Statt [11]).

1) LR. II. 18. §. 1.

2) Das. §. 2.

3) Auch aus dem römischen Recht wird Obiges zu beweisen gesucht von Kritz Rechtsfälle Bd. I. Leipzig 1833. Nro. 1. And. Anf. ist Bülow, Abhandlungen Th. II. Nro. 9. S. 82 f.

4) S. unten §. 438. nr. 5. C. F. Harrprecht differentiae potiores donat. simpl. et remunerat. Tub. 1754.

5) Daher findet Widerruf wegen Undanks hier auf gleiche Weise statt. LR. II. 18. §. 14. „das so jhme in der Schenkung eingebunden worden" ꝛc. Unter den Romanisten ist freilich hierüber viel Streit, s. C. G. Wächter doctrina de condictione causa data causa non secuta p. 89; indessen da bei uns die Gesetze nicht sowohl auf die Vertragsform und die daraus entspringende Art der Klage sehen, als auf das Motiv der Frei-

Digitized by Google

gebigkeit, welche nicht über die Grenzen geübt werden soll, so wird man die donatio sub modo um so weniger ausschließen dürfen. Ebendeßhalb kann aber auch durch die Auflage zu Gunsten eines Dritten, welchem die Schenkung zu restituiren ist, die Schenkung nicht als vermindert angesehen werden: denn für den Geber bleibt die Liberalität dieselbe, ob er sie mittelbar oder unmittelbar einem Andern zuwendet.

6) C. VIII. 55 const. 1. 3.

7) LR. IV. 4. §. 5.

8) Hier wird wohl ein Verzicht auf den Widerruf angenommen werden können. D. XLI. 6. fr. 1. §. 2.

9) LR. a. a. O.

10) LR. II. 18. §. 7 u. 8. „Da aber die Eltern bey ihren Lebzeiten die Vergabung, so sie einem Kind, das noch under ihrer Gewalt, gethan, nicht widerrufften" u. s. w.

11) Das. §. 8. a. E.

§. 437.

2) In Ansehung des Gegenstands.

Gegenstand der Schenkung kann Alles seyn, worüber der Schenker ein freies Verfügungsrecht hat, und zwar nicht blos Eigenthum, sondern auch persönliche und dingliche Rechte. Auch der Erlaß einer Forderung gehört hieher. Nur darf die Schenkung nicht so weit gehen, daß die Notherben, falls jetzt zur Theilung geschritten würde, in ihrem Pflichttheil verletzt erscheinen, widrigenfalls sie nach dem Tode des Schenkers als pflichtwidrig (donatio inofficiosa), so weit sie es ist, angefochten werden kann [1]). Die Schenkung des ganzen Vermögens (donatio omnium bonorum) ist, sofern nicht Notherbrechte entgegenstehen, gemeinrechtlich nicht ausgeschlossen [2]). Das Landrecht erklärt aber eine derartige Schenkung, weil dadurch die Freiheit zu testiren verloren gienge, für ungültig, sofern nicht wenigstens irgend etwas zu künftiger testamentlicher Verfügung zurückbehalten wird [3]). Ob die Schenkung eine einfache oder eine Gegenschenkung ist, desgleichen in welcher Form das Nöthige zurückbehalten ist, darauf kommt es nicht an. Auch wie viel auszunehmen sey, lassen die Gesetze unbestimmt, man wird daher nur im Allgemeinen sagen können: es müsse so viel von bereits erworbenem Vermögen zurückbehalten werden, daß ein Erbe dazu wahrscheinlich zu finden sey. Was hierzu gehört, darüber entscheidet das gerichtliche Ermessen. Hierbei entsteht nun aber die Frage: wenn der

Digitized by Google

Schenker ſein ganzes Vermögen, mit Ausnahme eines kleinen Theils, Jemanden geſchenkt hat, und er ſtirbt ohne Teſtament, wer erhält alsdann das Uebrige? Ohne Zweifel der geſetzliche Erbe [4]); da in Ermanglung der teſtamentariſchen Succeſſion die Inteſtaterbfolge Statt findet; nur wenn mit der Schenkung zugleich ein Erbvertrag zu Gunſten des Beſchenkten verbunden worden wäre, ſo würde der Schenknehmer jenen Theil erhalten, aber nicht als ſolcher, ſondern als Vertragserbe.

1) LR. III. 14. §. 6. „noch auch bey Leben, durch übermäßige Schenkungen oder Heurathsgeding". Weishaar, Privatr. §. 763. Glück Comm. Bd. 7. §. 550. Fortſetzung von Mühlenbruch Bd. 36. §. 1421. g.

2) Wiewohl an eine univerſelle Nachfolge dabei nicht zu denken iſt. Haſſe im Archiv für civ. Praxis Bd. V. S. 28.

3) LR. II. 18. §. 6. Vgl. Grass de reservato bonorum liberae testandi facultatis praeservativo. Tub. 1710.

4) Weishaar §. 1100.

§. 438.

3) In Anſehung der Form.

Nach römiſchem Recht bedarf eine Schenkung nur dann der gerichtlichen Inſinuation, wenn ſie 500 solidos in Geld und Geldeswerth beträgt [1]). Nach württembergiſchem Recht iſt dagegen eine Schenkung von Geld oder andern beweglichen Sachen, ſchon wenn ſie den Werth von 200 fl. überſteigt, vor Gericht zu bringen und in das Gerichtsbuch einzutragen [2]). Betrifft die Schenkung unbewegliche Sachen, ſo iſt ſie ohne Rückſicht auf den Betrag gerichtlich zu inſinuiren [3]). Während die römiſche Vorſchrift Vergewiſſerung der Thatſache der Schenkung zum Zwecke hat und daher die gerichtliche Handlung eine bloße Form iſt, ſchreibt dagegen das württembergiſche Geſetz vom 19. Juli 1808 [4]), wie bei Erkennung über Contracte überhaupt, ſo auch über Schenkungen eine wahre Sachprüfung (causae cognitio) vor, welche insbeſondere darauf zu richten iſt, ob der Schenkgeber zur Schenkung fähig, ob für ſeinen Unterhalt hinreichend geſorgt und ob nicht Rechte Dritter, namentlich der Gläubiger und Notherben verkürzt ſind [5]). Daher iſt auch nicht jedes Gericht, ſondern nur das Ortsgericht, das heißt bei beweglichen Sachen das Gericht des Wohnorts des Schenkgebers, bei unbeweglichen das der gelegenen Sache zuſtändig [6]). Eine

Digitized by Google

Schenkung, welcher das gerichtliche Erkenntniß der zuständigen Behörde abgeht, und zwar ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, ist der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes von 1808 zu Folge nichtig; doch wird die Schenkung fahrender Habe, wenn sie den erlaubten Betrag übersteigt, bis zu diesem Betrage auch nach diesem Gesetz, welches hierin das Landrecht nicht abgeändert hat, aufrecht zu erhalten seyn [7]). Ausgenommen von der Vorschrift der gerichtlichen Insinuation sind nach römischem Recht, welches hierin das Landrecht [8]) anerkennt: 1) Schenkungen des Regenten und an den Regenten [9]); 2) Geschenke des Heerführers an die Soldaten [10]). 3) Was zur Auslösung von Gefangenen [11]) oder 4) zur Wiederaufbauung eingestürzter oder abgebrannter Gebäude gegeben wird [12]). Bei uns sind diesen gleichzustellen: 5) Geschenke der Regierung an Gemeinden, Kirchen oder Einzelne. 6) Oeffentlich angeordnete Sammlungen zu wohlthätigen Zwecken. 7) Milde Stiftungen, welche von der Regierungsbehörde gutgeheißen werden [13]). 8) Gegengeschenke, so weit sie den Betrag der vorausgegangenen Schenkung nicht übersteigen [14]); doch muß dabei auf die vorangegangene Schenkung ausdrücklich Bezug genommen oder der Beweis der letztern geliefert werden [15]). Eine Schenkung zum Vortheil eines Dritten ist in unsrem Gesetze nicht ausgenommen, und in der That ist auch deren Insinuation durch den Grund dieser Einrichtung in unserem Rechte (Note 5.) nicht ausgeschlossen. Noch kommt nach dem Landrechte hinzu der Fall, wenn Eltern nicht einem Kinde vor dem andern, sondern jedem derselben über 200 fl. schenken [16]). Dagegen ist gleich einer einfachen Schenkung zu insinuiren der Nachlaß einer vollkommen erworbenen Forderung im Betrag von mehr als 200 fl. [17]), nicht aber auch die Ausschlagung eines deferirten Gewinns [18]).

1) C. VIII. 54. const. 27.

2) LR. II. 18. §. 3. Mehrere gleichzeitige Schenkungen sind zusammenzurechnen. Griesinger Comm. Thl. 4. S. 998. Weishaar §. 1104. And. Anf. ist Reinhard Comm. Bd. 1. S. 551. Nro. 1.

3) LR. a. a. O. §. 4.

4) Ger.Ges. Bd. IV. S. 149.

5) Gesetz von 1808 a. a. O. §. 7 in Verbindung mit §. 3—5. Reinhard Comm. I. S. 335 nr. 4. Anderer Meinung ist Weishaar §. 1103.

6) Das. §. 7. „bei Strafe der Nichtigkeit." Vgl. LR. II. 18. § 3 u. 4.

Digitized by Google

Die Bezugnahme am Schluß des §. 4 auf Tit. 13 deſſelben Theils von den gerichtlichen Inſinuationen paßt freilich nicht auf die Grundſätze des dritten Landrechts. S. jedoch Weishaar §. 1106.

7) LR. II. 18. §. 3 „ſo vil die, vber bemelte zweyhundert Guldin ſich erſtreckende Summen anlangt, nicht krafft ꝛc.“ Auf Immobilien bezieht ſich dieß nicht. Daſ. §. 4.

8) Daſ. §. 5.

9) C. l. c. const. 34. pr. und Auth. eod.

10) C. l. c. const. 36. §. 1.

11) C. l. c. const. 16 pr.

12) C. l. c. const. 36. §. 2. LR. a. O.

13) Manche nehmen ſie ſchon nach römiſchem Recht aus. Lauterbach Coll. lib. 39. tit. 5. §. 16. S. jedoch C. I. 2. const. 19.

14) Nach gemeinem Recht iſt hierüber viel Streit ſ. Marezoll in der Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß Bd. 1. S. 29 f. S. jedoch LR. a. a. O. „Item, da einer dem andern vmb empfangner gutthat willen ettwas ſchenkt, ſo ſolchen gutthaten gemäß.“

15) LR. a. a. O. „Doch ſollen allwegen diſe Gutthaten bey der Schenkung außtruckenlich vermelt, oder hernach durch den, dem geſchenkt würdt, da es die nottursft erfordert, bewiſen werden.“

16) LR. a. a. O. §. 9. Hier wird die Inſinuation nur gefordert, wenn die Eltern „einem Kind für dem andern“ über 200 fl. an Geld oder fahrender Habe oder ein unbewegliches Gut geben.

17) Bolley in Hofackers Jahrbüchern Bd. IV. No. 1. in Uebereinſtimmung mit einer Entſcheidung des Obertribunals vom 14. Dez. 1827. Ger.Geſ. Bd. II. S. 213 Note.

18) Voet ad lib. 39. tit. 5. §. 16.

§. 439.

b) Wirkung der Schenkung und Widerruf.

Iſt die Schenkung blos verſprochen, noch nicht wirklich geleiſtet worden, ſo hat der Beſchenkte das Recht, auf Vollziehung derſelben zu klagen [1]). Doch hat der Schenker die Wohlthat der Competenz, das heißt er kann, wenn er vor der Uebergabe in Armuth gerathen, ſo viel zurückbehalten, als zu ſeinem nothwendigen Unterhalte erforderlich iſt [2]). Auch wenn bereits die Schenkung vollzogen, hat ihm nach dem Landrecht, falls die Armuth nicht durch grobe Verſchuldung herbeigeführt, der Schenknehmer das Nöthige zurückzugeben, bei Strafe des Verluſts der ganzen Schenkung [3]).

Digitized by Google

Nur wenn die Schenkung nach gerichtlichem Ermessen gar gering und der Nahrung „nicht gemäß" wäre, d. h. nicht im Verhältniß stünde zu den Unterhaltungs-Kosten, würde die Verbindlichkeit zur Zurückgabe nicht eintreten [4]). Wegen Entwehrung der Sache ist der Schenker nicht verantwortlich [5]), außer er hätte sie besonders zugesagt. Auch haftet er bis zur Uebergabe der Sache nur für grobe Schuld (§. 132) und nicht für Verzugszinse [6]). Ein Widerruf der Schenkung ist dem Schenker gestattet: 1) wegen auffallenden Undanks des Schenknehmers, sofern sich dieser in grober Beleidigung oder Verläumdung, thätlicher Mißhandlung, Lebensnachstellung, arglistiger und beträchtlicher Beschädigung oder einer solchen Denunciation äußert, welche den Amtsverlust des Wohlthäters zur Folge haben könnte [7]). Diese Gründe können auch gegen die Erben des Schenknehmers, jedoch nur von dem Geber selbst, nicht von dessen Erben, geltend gemacht werden [8]). 2) Wegen unterlassener Erfüllung einer der Schenkung beigefügten Auflage [9]). 3) Wenn dem kinderlosen Schenker unverhofft nach der Schenkung noch in der Ehe Kinder geboren werden; in diesem Fall ist die Schenkung sogar kraftlos, dermaßen, daß auch der Schenkgeber auf das Widerrufsrecht nicht verzichten und, wenn es von ihm nicht ausgeübt worden, noch nach seinem Tode von den Kindern ausgeübt werden kann; jedoch muß die Schenkung von Belang seyn [10]).

1) Vgl. LR. II. 18. §. 1. Der römische Unterschied zwischen der actio ex stipulatu und der condictio ex lege 35, §. ult. C. de donat. fällt bei uns hinweg; es genügt, daß der Schenkungsvertrag klagbar ist.

2) LR. II. 18. §. 15.

3) LR. a. a. O. Vgl. D. XLII. 1. fr. 19. §. 1. „Durch Ohnglück oder ohn sein großes verursachen." Diese Worte stehen nur bei dem zweiten Fall (wenn die Schenkung bereits vollzogen ist), welcher in der That von dem ersten verschieden ist.

4) LR. II. 18. §. 15 a. E. Ein verhältnißmäßiger Beitrag, meint Weishaar §. 1107, wäre dennoch zu geben; allein ein Geschenk, das nicht im Verhältniß steht zu den Alimenten (also nicht einmal auf kurze Zeit diese decken könnte), ist eben auch zu einem verhältnißmäßigen Beitrag nicht geeignet.

5) §. 416. Note 5.

6) D. XXXIX. 5. fr. 22. 23. pr. §. 3.

7) LR. a. a. O. §. 10—13. Diese Gründe sind jedoch nur als Beispiele

Digitized by Google

anzusehen. Griesinger Comm. Bd. IV. S. 1015. And. Anf. scheint zu seyn Weishaar §. 1405.

8) C. VIII. 56. const. 10.

9) LR. a. a O. §. 14. Das Klagerecht des Dritten (§. 436. Note 6) hindert diesen Widerruf nicht, außer es hätte der Schenker zu Gunsten des Dritten darauf verzichtet.

10) LR. II. 18. §. 16.

§. 440.

IV. Darlehen.

a) Begriff und Natur (Verhältniß zum Gültkauf).

Der Darlehensvertrag ist eine Uebereinkunft, wodurch jemand (Darleiher, Gläubiger) einem Andern (Entlehner, Schuldner) Geld oder andere vertretbare Sachen [1]) eigenthümlich mit der Bestimmung zu übergeben verspricht, daß seiner Zeit das Empfangene in gleicher Art und Menge zurückgegeben werde. Schon dieser bloße Vertrag ist nach unsrem Rechte gültig und klagbar [2]), d. h. es kann daraus zunächst die Bezahlung, beziehungsweise Annahme der versprochenen Summe gefordert werden. Die Verpflichtung zu Zinsen liegt nicht im Begriffe des Darlehens, kann jedoch nach unsrem Rechte [3]) als Nebenbestimmung dem Hauptvertrag beigefügt werden. Verschieden von dem heutigen zinsbaren und aufkündbaren Darlehen ist der frühere Gültkauf oder Rentenkauf, wobei der Käufer (Rentennehmer) für eine von ihm hingegebene Summe sich eine jährliche Rente aus einem Gute von dem Eigenthümer desselben verschreiben ließ [4]). Obgleich die Ablösbarkeit der verkauften Gült auf Seite des Schuldners späterhin gewöhnlich festgesetzt wurde, so war die Forderung doch nicht persönlicher sondern dinglicher Natur; weshalb auch der Gültkauf nicht ohne gerichtliches Erkenntniß und später selbst ohne landesherrliche Erlaubniß zulässig war [5]). Ist das Darlehen durch Unterpfänder gesichert, so kommt zwar gleichfalls ein dingliches Element hinzu; allein die Dinglichkeit liegt nicht in dem Hauptrechte, der Darlehensforderung, sondern in dem Nebenrechte, dem Unterpfand. Nicht nur in dem ersten und zweiten Landrecht [6]), auch noch in dem dritten Landrecht [7]) und in der neuesten Landesordnung [8]) tritt der Gültkauf als ein selbstständiges Geschäft hervor, dessen man in der That auch nicht entbehren konnte, so lange die heutige Form des zinsbaren Darlehens

Digitized by Google

oder das Versprechen persönlicher Zinse noch nicht anerkannt war (§. 404). Waren indessen die romanisirenden Juristen schon bis dahin geneigt gewesen, den Gültkauf auf die Idee einer Kapital- und Zinsverschreibung mit hypothekarischer Sicherheit zurückzuführen, so stand, nachdem das einfache Zinsversprechen gesetzlich anerkannt war, dieser Auslegung nichts mehr im Wege[9]). Wenn daher auch später noch und bis in das 18. Jahrhundert in unsern Gesetzen der Ausdruck: „Gültkauf" vorkommt, so bezieht sich derselbe jetzt gewöhnlich nur auf ein durch Unterpfänder gesichertes einfaches Darlehen, das in der That jetzt an die Stelle des wahren Gültkaufs getreten war und insoferne als eine Fortsetzung des leztern allerdings betrachtet werden konnte, als schon der frühere Gültkauf zur Verschleierung eines zinsbaren Darlehens gewöhnlich gedient hatte[10]). Ein Unterschied zwischen beiden Geschäften hätte nun freilich schon darin gefunden werden sollen, daß der Rentenkauf nur gerichtlich abgeschlossen werden konnte, während eine Pfandverschreibung nach dem dritten Landrecht auch außergerichtlich zuläßig war[11]). Nur auf die Kapitalaufnahme mit „gerichtlicher Verschreibung" wurde daher der Name Gültkauf bezogen, hierauf aber auch die Nothwendigkeit einer Regierungs-Erlaubniß angewendet. Daraus ergab sich der seltsame Widerspruch, daß, während zu einer Geldaufnahme mit gerichtlicher Hypothek eine Erlaubniß der Kanzlei, oder wenigstens (bei Summen von 100 fl. und weniger) der Amtleute nothwendig war[12]), ein verzinsliches Darlehen mit einer Privathypothek ohne alle Beschränkung aufgenommen werden konnte und selbst eine gerichtliche Hypothek für eine andere Schuld, als ein verzinsliches Darlehen, jener Erlaubniß nicht bedurfte. Noch ein Erlaß vom 14. April 1781 hält zwar jene Nothwendigkeit aufrecht, beschränkt sie aber auf den gemeinen Mann[13]) und ein General-Rescript vom 17. März 1798 hob die auf die Erlaubniß gesezte Kanzleitaxe ganz auf, überwies aber die Untersuchung und Genehmigung an die Staatsbeamten und Ortsmagistrate, „als welche ohnehin über die Güterverpfändung zu erkennen haben[14])." War schon bisher die administrative Erlaubniß in der Praxis nicht mehr für wesentlich gehalten worden[15]), so hatte jezt dieselbe ihre Bedeutung gänzlich verloren, und wenn schon auch noch in späteren Gesetzen eine besondere oberamtliche Erlaubniß zur Kapitalaufnahme mit gerichtlicher Schuldverschreibung gefordert wird[16]), so ward

Digitized by Google

doch in der Doctrin und Praxis hiervon abgesehen und die oberamtliche Siglung der Obligation blos für den Beweis der Aechtheit der Urkunde in Anspruch genommen [17]). So verhält es sich nun auch wirklich nach den neueren Gesetzen: eine obrigkeitliche Bewilligung der Kapitalaufnahme wird überall bei Einzelnen nicht gefordert; dagegen sind die Bezirksrichter verpflichtet, die von den Gemeinderäthen beurkundeten Pfandscheine auf Verlangen des Gläubigers nach vorausgegangener Prüfung ihrer Aechtheit mit dem Amtssigel zu versehen; den von den Kreisgerichten ausgefertigten Verschreibungen ist das Collegial-Sigill aufzudrücken [18]). — Kapitalaufnahme ohne gerichtliche Sicherheitsleistung ist niemals von einer besondern Form abhängig gewesen. Wer überhaupt sich frei verbinden kann, darf auch ein Darlehen aufnehmen, und andererseits ist jeder berechtigt, ein Darlehen zuzusagen, dem die Verfügung über das Seinige zusteht, unangesehen, ob er die Mittel zu dem Darlehen schon in Händen hat oder nicht. Nur fremde Mittel darf der Darleiher natürlich nicht verwenden, ohne Einwilligung des Eigenthümers, widrigenfalls dieser die dargeliehene Sache, so weit sie noch vorhanden, von dem Dritten vindiciren kann. Gelangt der Eigenthümer auf diesem Wege nicht mehr vollständig zu seinem Eigenthum, so hat er sich zunächst an den Darleiher zu halten, und wenn und so weit er diesen vergeblich ausgeklagt hat, kann er die Darlehensforderung selbst gegen den Dritten geltend machen [19]). Hat dagegen der Darleiher, wenn auch nicht mit Wissen und Willen, doch im Namen eines Andern gehandelt, so kann dieser die Forderung von Anfang an geltend machen, gesetzt selbst, jener hätte aus eigenem Vermögen das Darlehen bestritten [20]).

1) LR. II. 1. §. 2.

2) S. §. 408. Ueber das gemeine Recht s. Glück, Pand. Bd. XII. S. 2.

3) Anders nach römischem Rechte, dessen Strenge jedoch in Deutschland nicht gilt. Thibaut Pand. §. 546. Eine Vermuthung für das Zinsversprechen findet in der Regel nicht Statt. Glück a. a. O. S. 5. Die Ausnahme s. §. 403 Note 4.

4) Vergl. Urkunden von 1405 u. 1559 bei Moser bäuerliche Lasten der Württemberger S. 231.

5) S. § 256. Ver. v. 6. Apr. 1541 und 31. Aug. 1564 (Ger.Ges. Bd. I. S. 71 u. 160.).

Digitized by Google

6) Th. II. §. Verpfändung liegender Güter. Ger.Geſ. Bd. I. S. 516. Vgl. daſ. §. Unſern Underthonen ꝛc. a. E. S. 329 unten.

7) LR. II. 9. §. 5. Ueber die Verpfändung ſ. dagegen LR. II. 7. §. 5.

8) LO. Tit. 13 und 14 (Reg.Geſ. I. S. 742).

9) Schon der Randzuſatz zur LO. von 1621 (daſ. S. 745 Note) zeigt deutlich die neue Auffaſſung; hier wird die Aufkündbarkeit des Gültkaufs von Seite des Gläubigers vorausgeſetzt. Grieſinger Comm. Bd. II. S. 532.

10) Daraus erklärt ſich, warum der Name Gültbrief auf die Pfandbriefe, der Name Gültſtaat auf die Bücher, in welche bei einzelnen Verwaltungen die Pfandſcheine eingetragen zu werden pflegten, angewendet wurde (Com.O. Kap. IV. Abſchn. 2. §. 2—4); gleichwie umgekehrt auch der Ausdruck: „unterpfändig Gut," „Unterpfand" ſchon bei früheren Gültverſchreibungen vorkam. Stat. Sammlg. I. S. 489 unten §. Item wann einem ein Gutt Zinß gipt. Vgl. oben Note 6—8.

11) Thl. II. Tit. 7. §. 3.

12) Kanzlei-Ordnung von 1660. Tit. 1. a. E. (Reg.Geſ. II. S. 406 unten) Wächter Handbuch I. S. 643.

13) Ger.Geſ. III. S. 629. Schon in den Formularien der Comm.O. (Reg.Geſ. III. S. 765 u. 768) iſt jedoch nur von vorausgegangener oberamtlicher reſp. vogtamtlicher Bewilligung die Rede. Grieſinger Comm. Bd. II. S. 417 Note h und Andere meinen, blos auf den eigentlichen Gültkauf gehen auch die neueren Geſetze, nicht auf das Darlehen. S. dagegen Wächter Handbuch I. §. 75, welcher nur auf der andern Seite zu weit geht, wenn er meint, daß der Gültkauf ſchon zur Zeit der Landrechte nichts anderes geweſen ſey, als eine gerichtliche Verpfändung, mit dem einzigen Unterſchiede, daß dazu eine adminiſtrative Erlaubniß nöthig geweſen. Ebendaſ. S. 647. Note 22 wird ausgeſtellt, daß ich §. 256 meines Privatrechts mit Andern von dem Gültkauf als einem beſondern Geſchäfte im praktiſchen Rechte (bis zum Jahr 1817) ſpreche. Allein daß ein wahrer Gültkauf auch neben dem Darlehen noch bis 1817 vorkommen konnte, ſollte diß wirklich beſtritten werden wollen?

14) Daſ. S. 714. Nur bei Geldaufnahmen der Gemeinden und Stiftungen wurde auch jezt noch die Conceſſion der vorgeſetzten Behörde vorbehalten.

15) Canz de emtione vendit. annuorum redituum etiam sine consensu magistratus vel principis jure Wirt. valida. Tub. 1764. §. 15 seq.

16) Ver. v. 19. Juni 1808. §. 13. (Ger.Geſ. IV. S. 154), vom 8. Septb. 1810. Nro. 4 (daſ. S. 251.).

17) Bolley von den öffentlichen Unterpfändern §. 100. Weishaar 1. u. 2. Ausg. §. 528. Vgl. Grieſinger Comm. II. S. 418.

Digitized by Google

18) Pfandgesetz Art. 194. S. Formular in den Ger.Ges. Bd. IV. S. 1875. und Verfügung vom 21. Octbr. 1836. das. Note 2020.

19) LR. II. 1. §. 20. S. über die s. g. actio Inventiana D. XII. 1. fr. 32. Glück, Pand. Bd. XII. S. 25.

20) Das. §. 19. 21.

§. 441.

b) Wirkungen des Darlehens.

Durch den Darlehensvertrag erlangt der Entlehner zunächst ein Recht auf die Darstreckung der versprochenen Summe, und, falls diese nicht zu rechter Zeit gewährt wird, auf Leistung des Interesses. Durch das Darlehen selbst aber wird der Entlehner Eigenthümer der dargeliehenen Summe, unter der Verpflichtung, seiner Zeit eine Summe von gleicher Art und Güte zu erstatten. Dieß liegt schon im Begriffe des Darlehens. Ist daher von dem Betheiligten gleich Anfangs oder in der Folge eine Zeit der Heimzahlung festgesetzt worden, so kann der Gläubiger sogleich nach dieser Zeit Zahlung fordern [1]), der Schuldner aber auch früher leisten, da im Zweifel der Termin als zu seinem Vortheil beigefügt anzusehen ist [2]). Wie ist es aber, wenn keine Zeit zur Erstattung bestimmt ist? Im Allgemeinen gilt auch nach unsrem Recht der Grundsatz: daß wenn keine Zeit der Heimzahlung festgesetzt ist, der Verzug des Schuldners durch Anmahnung des Gläubigers begründet wird [3]); doch enthält dasselbe folgende Ausnahmen: 1) wenn ein Darlehen ohne Zeitbestimmung zu einem vorübergehenden besonderen Zweck gemacht worden, so kann dasselbe erst zurückgefordert werden, wenn dieser Zweck erreicht ist, oder so viele Zeit verflossen, daß er hätte erreicht werden können [4]). 2) Wenn auch nicht stillschweigend die Zeit der Heimzahlung festgesetzt worden, so ist im Anstandsfall vom Richter ein billiger Termin von höchstens 30 Tagen zu bestimmen [5]). 3) Im Zweifel werden *zinsbare* Darlehen auf vierteljährige Aufkündigung eingegangen, was zur Folge hat, daß nicht schon mit der Mahnung des Gläubigers, sondern erst mit Ablauf eines Vierteljahrs, von der Aufkündigung an, die Heimzahlung erwartet werden kann. Jedoch kann der Schuldner auch schon früher bezahlen, wenn er den vierteljährigen Stückzins der Hauptsumme beilegt. — Hinsichtlich der Folgen des Verzugs gelten die allgemeinen Grundsätze [6]).

Digitized by Google

1) LR. II. 1. §. 7. a. E.

2) Vgl. I. u. II. LR. Th. II. §. Welcher dem andern ꝛc. (Ger.Geſ. I. S. 291) a. E. „So aber gewiſſe Zil vnnd Tag geſezt, ſoll der Leiher vor dem Zil nit fordern, aber der Schuldner mag vor dem Zil wol zaln, wann er will, wölches auch der Leiher anzunemen ſchuldig.“ Im III. LR. iſt zwar dieſer Satz weggelaſſen, vermuthlich aber nur, weil er ſchon nach gemeinem Rechte gilt. Grieſinger Comm. Bd. I. S. 35.

3) LR. II, 1. §. 12. Vgl. §. 156. Note 5.

4) LR. II, 1. §. 7.

5) LR. II, 1. §. 7. Exec.Geſetz Art. 88. Vgl. LR. I. 55. §. 3. GR. v. 14. Apr. 1781 (Ger.Geſ. III. S. 632).

6) LR. II. 1. §. 5. S. oben §. 156. Der römiſche Grundſatz, daß der Verzug beim mutuum keine Zinsverbindlichkeit begründe, gilt auch gemeinrechtlich nicht. Reichsdep.Abſchied v. 1600. §. 152. Vgl. Grieſinger a. a. O. S. 19.

§. 442.

V. Leibgedingsvertrag.

Unter Leibgeding verſteht man das lebenslängliche Recht auf eine perſönliche Nutzung an Geld oder Naturalien. Ein ſolches Leibgeding kann beruhen 1) auf Geſetz oder Herkommen. Dieß iſt der Fall bei der Leibzucht der adelichen Wittwe (Wittum), ſofern ſolche auf Hausgeſetzen beruht, und bei dem Altentheil auf Bauerhöfen, wo ſolcher hergebracht iſt. 2) Auf leztem Willen, ſofern hierin einem Erben die Leiſtung eines Leibgedings an einen Dritten, welcher in dieſem Falle als Vermächtnißnehmer erſcheint, auferlegt iſt. 3) Auf Vertrag. Diß kann ſeyn a) ein Nebenvertrag, welcher einem andern Geſchäfte, namentlich einem Kauf, Tauſch oder einer Schenkung beigefügt iſt. Beſonders häufig kommt der Vorbehalt eines Leibgedings vor in Verbindung mit der erfrüheten Erbfolge (successio anticipata) [1]). Namentlich pflegt durch einen ſolchen Nebenvertrag die Altentheils-Beſtellung bei Bauergütern häufig vermittelt zu werden, wobei übrigens ein beſtimmtes Ortsherkommen oder Hofrecht nicht ſelten zur Grundlage dient. b) Ein ſelbſtſtändiger Vertrag, wodurch gegen Hingabe einer Sache zu Eigenthum eine Leibrente oder eine andere Leibesnutzung zugeſichert wird [2]). Ob Geld oder eine andere Sache dagegen gegeben wird, kommt bei dem Begriff des Vertrags nicht in Betracht; in dem

Digitized by Google

einen wie in dem andern Falle besteht die Eigenthümlichkeit des Geschäfts vielmehr darin, daß eine persönliche Nutzung die Gegenleistung bildet, deren Dauer durch das Leben des Leibzüchters bedingt ist. Außer einer Rente und statt einer solchen kann daher auch der Nießbrauch gewisser Güter, die Wohnung im Hause [3]) oder eine andere Nebenleistung vorbehalten werden; ebenso kann statt der Leistung einer bestimmten Rente die Naturalverpflegung zugesagt seyn. Eine bestimmte Form für den Leibzuchtvertrag ist in unsern Gesetzen nicht vorgeschrieben; er kann daher durch bloßen Vertrag, mündlich oder schriftlich, eingegangen werden [4]). Nur sofern Eigenthum an Grund und Boden oder dingliche Rechte an Immobilien auf den Leibzuchtreicher übergehen, bedarf es der gerichtlichen Insinuation; wobei von Seite des Gerichts insbesondere darauf Rücksicht genommen werden soll, daß alle Bedingungen des Vertrags deutlich beschrieben und darüber, ob der Vertrag widerruflich und aus welchen Gründen, ausdrückliche Bestimmung getroffen werde [5]). Ebenfalls ist gerichtliche Eröffnung nöthig, wenn das Leibgeding als eine Reallast auf ein Gut gelegt werden will [6]). Die Gesetze über den erlaubten Zinsfuß finden auf die Leibrente keine Anwendung, weil die Rente kein bloßer Zins ist, sondern mit der Rente das Kapital absorbirt wird [7]). Andererseits kann der Rentenreicher keinen Nachlaß wegen Mißwachses fordern, auch wenn die Rente in Früchten besteht, weil die Rente auch nicht die Natur eines Pachtschillings hat. Nach dem Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 52 hat derjenige, welcher sein Vermögen gegen Alimente hingegeben hat, ein Absonderungsrecht auf der hingegebenen Sache; doch hängt es von der Gesammtheit der Gläubiger ab, ob sie durch Fortreichung der bedungenen Alimente die Sache der Masse erhalten wollen; außer es wäre der Leibzuchtvertrag gegenseitig aus Rücksicht auf die Persönlichkeit der Contrahenten geschlossen worden, in welchem Falle der Leibzüchter nicht genöthigt werden kann, sich die Alimente von einem Andern reichen zu lassen [8]). Ist mit dem Leibgeding ein Gut belastet, so hat der Leibzüchter hinsichtlich des laufenden Leibgedings und der Rückstände von den nächst vorangegangenen zwei Jahren ein Vorzugsrecht erster Classe auf dem Vermögen des Besitzers [9]).

1) Runde in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VII. Nr. 1.

Digitized by Google

2) Weishaar §. 1199. 1201 zählt den Leibrentenvertrag, wenn nicht Kauf oder Schenkung bezweckt worden, zu den ungenannten Contracten. Diß ist allerdings folgerichtig zu seiner Ansicht von den Innominatcontracten; allein warum stellt er ihn alsdann zu den Consensualcontracten? Auch Eichhorn deutsches Privatr. §. 117 meint, der Leibrentencontract, wenn eine Sache und nicht eine Geldsumme (als Preis) hingegeben werde, welch' lezteren Fall er als eigentlichen Leibrentenvertrag unterscheidet, gehöre zu den ungenannten Contracten, und das Reurecht finde Anwendung. Allein wozu überhaupt diese Lehre im heutigen gemeinen Rechte?

3) Weishaar §. 1205 meint, hier entscheiden die Grundsätze vom Nießbrauch, allein gleich die Ausnahme, welche er macht, daß nämlich der Untergang des Gegenstands das Verhältniß nicht aufhebe, sondern den Rentengeber verpflichte, einen andern Gegenstand derselben Art zu substituiren, beweist, daß jene Analogie nicht zureicht, sondern daß man genöthigt ist, auf den obligatorischen Grund des Verhältnisses zurückzugehen. So allgemein gefaßt ist indeß jene Ausnahme unrichtig. Es wird vielmehr auf die Absicht der Parteien ankommen, ob ein bestimmtes Gut, oder überhaupt ein Gut, oder eine Wohnung in gewissem Umfang eingeräumt werden wollte.

4) Chr. Ferd. Harpprecht, jus contractus vitalitii in concursu creditorum. Tub. 1754. §. 4. welcher von Weishaar §. 1199 unrichtig für seine Ansicht citirt wird, meint zwar, im Zweifel werden sich die Parteien das Reurecht vorbehalten haben; allein diß ist eine reine quaestio facti.

5) LR. II. 13. §. 1. Gesetz vom 10. Juni 1808. §. 4. Daraus folgt aber nicht, daß jeder Leibrentenvertrag schriftlicher Abfassung und eines gemeinderäthlichen Erkenntnisses bedürfe, wie Jeitter freiwillige Gerichtsbarkeit §. 1084. meint; nicht einmal im obigen Falle ist die Schrift wesentlich, wenn gleich das Gericht dafür sorgen soll.

6) Daß diß immer noch zulässig s. §. 256. Note 8. Prioritäts-Gesetz Art. 4. Nr. 4. Haupt-Instruction zum Pfandgesetz §. 170.

7) Weishaar §. 1204.

8) Ger.Ges. IVb. S. 1855. Gemeinrechtlich findet diß nur bei der Modalschenkung Statt. Harpprecht l.c. §. 17. Unrichtig deutet das Gesetz Weishaar §. 1207.

9) Prior.Ges. Art. 4. nr. 4. Bolley Comm. S. 77. Note und S. 1255.

§. 443.

B. Verträge auf Gebrauchsüberlassung.

I. Pacht und Miethe. a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Der deutsche Sprachgebrauch unterscheidet zwei Verträge, welche in der römischen locatio conductio zusammengefaßt sind, nämlich

den Pacht- und den Miethvertrag, wovon jener auf fruchttragende, dieser auf andere Sachen gerichtet ist. Auch auf Dienste wird der Ausdruck „Miethe" nicht bezogen; diese sind vielmehr Gegenstand einer eigenen Vertrags-Gattung, wovon an einem späteren Orte (§. 452) die Rede seyn wird [1]). Unter Pacht versteht man also denjenigen Vertrag, wodurch jemand (Verpachter) einem Andern (Pachter) eine fruchttragende Sache zur Gewinnung der daraus zu ziehenden Früchte gegen einen bestimmten Preis (Pachtschilling) in Geld oder Früchten überläßt; unter Miethe denjenigen Vertrag, wodurch jemand (Vermiether) einem Andern die Benützung eines Gebäudes oder einer beweglichen Sache gegen einen bestimmten Preis (Miethzins) überläßt. Ein Pacht ist auch alsdann vorhanden, wenn mit einem Landgute die darauf befindlichen Wirthschaftsgebäude und Vieh, Schiff und Geschirr (das s. g. Gutsinventar) mit überlassen werden [2]), gleichwie umgekehrt es dem Begriff der Miethe keinen Eintrag thut, wenn mit der vermietheten Wohnung ein zugehöriger Garten abgegeben wird. Das Benützungsrecht des Pachters und Miethers ist ein persönliches. Daraus hat das römische Recht die Folge abgeleitet, welche auch bei uns nunmehr als Regel gilt, daß dasselbe aufhört, wenn von dem Eigenthümer die Sache durch Kauf, Tausch u. s. w. veräußert wird, nach dem Grundsatze: Kauf bricht Miethe. Dadurch ist jedoch die Entschädigungspflicht desselben nicht aufgehoben, wenn der Pachter oder Miether durch unvorhergesehene Aufhebung des Verhältnisses in Schaden gesetzt wird. Andererseits ist aber auch der Pachter und Miether nicht verpflichtet, das Verhältniß gegenüber dem neuen Eigenthümer fortzusetzen, auch wenn diesem die Fortsetzung von seinem Vorgänger zur Bedingung gemacht worden wäre; nur kann in lezterem Falle von einer Ersatzforderung desselben nicht die Rede seyn [3]). Nicht blos der Eigenthümer ist zur Verpachtung und Vermiethung berechtigt; auch wer sonst ein dingliches oder auch nur ein persönliches Benützungsrecht an einer Sache hat, ist im Zweifel mit Ausschluß des Eigenthümers befugt, die Benützung als ein persönliches Recht einem Andern zu überlassen. Auch der Pachter und Miether selbst kann, wenn nicht ein Anderes verabredet ist, die Sache afterweise wieder verleihen. Der Afterpächter oder Aftermiether kommt dadurch in kein persönliches Verhältniß zu dem Eigenthümer. Wiederum kann jeder eine Sache pachten oder miethen,

Digitized by Google

welcher im Allgemeinen vertragsfähig ist. Die römischen Gesetze, wonach Decurionen, Soldaten und Geistliche keine Landgüter pachten sollten, finden in Deutschland keine Anwendung [4]). — Der Pacht- und Miethvertrag kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend abgeschlossen werden. Bei Verpachtung von Gütern des Staats, der Gemeinden und Stiftungen ist jedoch, wo möglich, eine öffentliche Versteigerung und jedenfalls höhere Genehmigung vorzubehalten [5]). Vor dieser Genehmigung ist der Vertrag nicht als abgeschlossen zu betrachten; es können daher auch Nachgebote rechtlich immer noch angenommen werden [6]). Nach römischem Recht haben die Betheiligten gegenseitig die höchste Aufmerksamkeit anzuwenden und sie haften daher für das geringste Versehen [7]); nur den rein zufälligen Schaden hat keiner zu ersetzen; das Landrecht fordert dagegen nur guten Fleiß, also daß allerdings schon eine leichte, nicht aber die leichteste Schuld angerechnet wird [8]) (§. 131).

1) Auch das Landrecht II, 17, nachdem es von dem Bestand der Häuser und Güter gesprochen hat, handelt noch besonders §. 8 ff. von den Dingen der Dienste, wiewohl beides unter dem Titel de locatione et conductione erörtert wird.

2) S. unten §. 446.

3) LR. II. 17. §. 5. Vgl. D. XIX. 2. fr. 25. §. 1. fr. 32. C. IV. 65. c. 9. Der Erbe, da er die Person des Erblassers fortsetzt, ist auf der einen wie auf der andern Seite an den Vertrag gebunden. LR. a. a. O.

4) Höpfner Commentar §. 885.

5) Ver. v. 17. Jan. 1823. §. 4. Verw.Edict von 1822. §. 30. 133.

6) Eine andere Frage ist, ob es im Interesse der Verwaltung selbst liegt, Nachgebote bei Versteigerungen überhaupt zuzulassen. S. darüber Verf. des Finanz-Minist. v. 8. Jan. 1821.

7) D. XIX. 2. fr. 25. §. 7. J. III, 25. §. 5.

8) LR. II. 17. §. 1. Weishaar §. 1123 behauptet sogar nur culpa in concreto, offenbar unrichtig.

§. 444.

b) Besondere Grundsätze. 1) Bei dem Pacht von Landgütern.

Die Pachtzeit kann von den Betheiligten beliebig festgesetzt werden [1]); nur ein erblicher Bestand, dessen Grundsätze ohnediß von denen der Zeitpacht wesentlich verschieden sind, dürfte sich mit unsrer heutigen Gesetzgebung, welche die bäuerlichen Erblehen geradezu aufgehoben und in Zinsgüter umgewandelt hat [2]), nicht vertragen.

Digitized by Google

Iſt die Dauer des Pachts nicht ausdrücklich feſtgeſetzt, ſo iſt derſelbe im Zweifel als auf eine ſolche Zeit eingegangen zu betrachten, worin der regelmäßige vollſtändige Fruchtgewinn aus der Sache gezogen werden kann [3]). Diß iſt bei Gütern, welche noch jetzt der Dreifelderwirthſchaft unterliegen, der Zeitraum von drei Jahren, bei Gütern, welche nicht zugleich bebaut werden, namentlich Wieſen, Gärten, Weinbergen, ein gewöhnliches Wirthſchaftsjahr. Wird ohne ausdrückliche Verabredung das bisherige Verhältniß nach abgelaufener Zeit fortgeſezt, ſo dauert der ſtillſchweigend erneuerte Pacht, wie nach gemeinem Recht, ſtets ein Jahr [4]). — Der Pachter iſt verbunden, die Sache in gutem Stande (Bau und Weſen) zu erhalten, und den Pachtzins, welcher ſowohl in Geld oder Früchten, als auch in anderen Sachen beſtehen kann [5]), zu rechter Zeit, im Zweifel nach abgelaufenem Wirthſchaftsjahr, abzutragen. Dagegen hat der Eigenthümer die ordentlichen und außerordentlichen [6]) Abgaben aus dem Gute zu entrichten, mit Ausnahme der Zehnten und Theilgefälle, welche unmittelbar aus dem Ertrage erhoben werden; auch dem Pachter die nothwendigen und nützlichen Koſten, welche derſelbe für Erhaltung der Sache aufgewendet, zu erſetzen [7]). Ein verhältnißmäßiger Nachlaß am Pachtſchilling iſt alsdann zu bewilligen, wenn die noch nicht eingeheimſten Früchte durch außerordentliche Zufälle, z. B. feindliche Verheerung, Hagelſchlag, Mißwachs, beträchtlich Noth gelitten haben und der Pachter die Gefahr nicht übernommen hat [8]).

1) S. §. 239. nr. 5.

2) Zweites Edict v. 1817. nr. II. §. 7 – 10.

3) Grieſinger Comm. Bd. 4. S. 974 nimmt diß auch bei der relocatio tacita an ſ. jedoch Note 4.

4) LR. II. 17. §. 2. Auch auf Gebäude bezieht die Worte: „bey dem beſtandnen Gut" Grieſinger, Comm. Bd. IV. S. 969 f. S. jedoch Weishaar §. 1118. Ueber römiſches Recht ſ. Schrader Abhandl. aus d. Civilrecht Bd. 1. nr. 2.

5) Auch ein Quotient der Früchte kann verſprochen werden (locatio partiaria). Glück Pand. Bd. XVII. S. 335. Andere nehmen hier ein geſellſchaftliches Verhältniß an. Vgl. Lauterbach de colono part. Tub. 1670.

6) Z. B. Quartierkoſten Lauterbach Coll. XIX, 2. §. 99. 100. Glück Pand. Bd. 17. S. 395 f.

7) D. XIX. 2. fr. 55, §. 1. fr. 61 pr. Anders wenn blos der Früchte wegen der Aufwand gemacht iſt. Glück a. a. O. S. 394.

Digitized by Google

8) D. l. c. fr. 15. § 2. 5. Näheres bei Glück a. a. O. S. 447 f. Ueber Berechnung des Nachlasses am Pachtschilling s. Sattler in Hofackers Jahrbüchern I. S. 125.

§. 445.

2) Bei der Miethe von Wohnungen.

Bei der Miethe von Wohnungen wird gewöhnlich, ohne Festsetzung einer bestimmten Miethzeit, bald ein vierteljähriges, bald ein halbjähriges Aufkündigungsrecht der Parteien in der Art angenommen, daß vor Ablauf jener Frist, wenn nicht andere Aufhebungsgründe hinzukommen, z. B. Verkauf des Hauses, der Vertrag nicht aufgelöst werden darf. Daher ist die Miethe von Wohnungen, auch wenn der Zins dem Jahre nach festgesetzt worden, im Zweifel als auf Aufkündigung geschlossen zu betrachten, und auch von der Aufkündigung an, welche gemeiniglich nur auf gewisse Vierteljahrstermine geschehen kann (Lichtmeß, Georgii, Jacobi, Martini), dauert die Miethe je nach Gewohnheit der einzelnen Orte ein Viertel- oder ein Halbjahr [1]). Einzelne Zimmer werden in größeren Städten öfters nur monatweise gemiethet, was übrigens auch sonst alsdann zu vermuthen ist, wenn der Miethzins monatweise festgestellt ist: hier kann dann im Zweifel einige Tage vor Ablauf des Monats gekündigt werden. Wohnungen für Studirende auf der Hochschule werden halbjahrweise gemiethet: hier ist vier Wochen vor Ablauf des Winter-, beziehungsweise Sommer-Semesters aufzusagen. Wenn dagegen bei Eingehung des Vertrags eine Miethzeit bestimmt, z. B. ein Haus auf 3 Jahre gemiethet worden, so findet jenes Aufkündigungsrecht der Parteien in der Zwischenzeit der Regel nach nicht statt; nach Ablauf der gesetzten Zeit aber tritt, wenn der alte Vertrag nicht ausdrücklich erneuert, und gleichwohl die Miethe fortgesetzt worden, im Zweifel das gewohnheitsrechtliche Aufkündigungsrecht ein [2]). Ausnahmsweise kann der Miethvertrag auch schon vor Ablauf des Ziels aufgelöst werden, und zwar von dem Vermiether: 1) wenn der Miethsmann die Sache auf eine vertragswidrige, der Substanz der Sache nachtheilige oder ärgerliche Weise gebraucht; hier kann derselbe ausgetrieben werden, und gleichwohl ist er zur Bezahlung des ganzen Miethpreises verbunden [3]). 2) Wenn der Miethsmann in Bezahlung der Miethe säumig ist [4]). 3) Wenn der Vermiether die Wohnung unerwartet

Digitized by Google

und unverschuldet für sich, seine Kinder oder Eltern bedarf [5]). 4) Wenn er aus erheblichen, zur Zeit der Miethe nicht vorhergesehenen Gründen eine Hauptveränderung in der vermietheten Wohnung vornehmen zu lassen genöthigt ist [6]). Die Ausnahmen 3 u. 4 fallen jedoch weg, wenn in dem Vertrag festgesetzt ist, daß der Miether gar nicht solle ausgetrieben werden können [7]), nicht aber auch die Ausnahme nr. 2; doch ist hier, wie in den beiden lezten Fällen der Miether den Zins blos nach Verhältniß der wirklich genossenen Miethe zu bezahlen verbunden [8]). Von dem Miethsmann kann die Miethe einseitig aufgehoben werden: 1) wenn der Einsturz des Hauses zu befürchten steht, oder sonst das Haus zur Miethe untauglich wird. 2) Wegen einer ansteckenden Seuche, wodurch die Wohnung bedroht ist. 3) Ebenso wegen eines feindlichen Einfalls, welcher den Aufenthalt gefährlich macht. In diesen, sowie in andern dringenden Fällen, worüber der Richter zu erkennen hat, darf die Wohnung auch vor dem Ziele verlassen werden, ohne zu einem Zinse für weitere Zeit als die bisherige verpflichtet zu seyn [9]). — Der Miethzins wird, wo Vierteljahrstermine gelten, gleichfalls vierteljahrsweise entrichtet; wo aber halbjährig oder monatweise gemiethet ist, je nach Ablauf dieser Frist, bei längerer Miethe mindestens je nach Ablauf eines Jahrs, wenn nichts Anderes verabredet ist.

1) Vgl. Weishaar §. 1119.

2) Die römische Ausnahme im Falle der locatio conductio in scriptis (D. XIX, 2. fr. 13. §. ult.) kann bei uns keine Anwendung finden, weil auch die Regel: prout quisque habitaverit, ita obligetur nicht gilt. Verschiedene Ansichten s. bei Glück, Pand. Bd. 17. S. 289.

3) LR. II. 17. §. 3. Zum andern ꝛc.

4) Daselbst: „Als erstlich, wann der Beständer oder seine Erben, entweder gar kein Zinß, oder aber selbigen nicht ganz entrichtet hetten, noch zu entrichten erbiettig weren." Griesinger Comm. Bd. 4. S. 976 u. Weishaar §. 1404 meinen, daß mindestens 2 Termine versäumt seyn müssen; allein schon nach römischem Recht behaupten Manche das Gegentheil; das LR. a. a. O. ist jedenfalls nicht für jene Meinung.

5) LR. a. a. O. Zum Dritten ꝛc.

6) Das. Zum Vierdten ꝛc.

7) Das. Doch im Fall ꝛc.

8) Daselbst: Vnd ist diß orts ꝛc. Weishaar §. 1404 a. E. meint, in allen diesen Fällen könne die Miethe von Häusern nach württembergischer

Digitized by Google

Observanz nur mittelst der vierteljährigen Kündigung aufgehoben worden; allein zu dieser Kündigung bedarf es gar keiner Gründe.

9) LR. II. 17. §. 4. Hier steht auch noch von „gefährlichem Wesen", und Weishaar §. 1405 meint: wenn darunter Gespenster verstanden seyen, so müßte ein strenger Beweis von solchen Erscheinungen geführt werden. Allein ich zweifle, ob die Gerichte dißfalls auf Beweis erkennen würden!

§. 446.

3) Bei der Vermiethung von Thieren, und dem Viehbestand.

Bei der Vermiethung von Pferden und anderen Thieren zu einem längeren oder kürzeren Gebrauch gelten die §. 443 angeführten allgemeinen Grundsätze; nur tritt das Besondere ein, daß, wenn die Miethe über die regelmäßige Futterzeit dauert, der Miether für den Unterhalt des Viehs zu sorgen hat. Eine Vermiethung ohne Festsetzung eines bestimmten Ziels oder Geschäfts, deßgleichen eine stillschweigende Erneuerung der Miethe erstreckt sich hier im Zweifel auf Einen Tag. Eigenthümliche Grundsätze gelten bei der Viehverstellung, welche darin besteht, daß Hausthiere, welche einen täglichen Nutzen oder Gebrauch abwerfen, einem Andern gegen eine bestimmte Entgeltung unter der Bedingung überlassen werden, daß derselbe das Vieh bei sich einstellen, füttern und pflegen solle [1]). Um dem hierin von Juden und Christen getriebenen „Wucher" zu begegnen, haben die älteren württembergischen Gesetze [2]) manche Bestimmungen getroffen, welche indessen gewisse übliche Formen des Geschäfts voraussetzen, ohne diese selbst ihrem Wesen nach zu unterscheiden. Einzelne dieser Formen wurden geradezu verboten, andere zugelassen, aber unter sehr in's Einzelne gehenden Beschränkungen; namentlich sollte eine auch sonst erlaubte Viehverstellung nur gültig seyn nach vorausgegangener gerichtlicher Prüfung und Zulassung. Auch das Polizeistrafgesetzbuch vom 2. Oct. 1839 Art. 72 erwähnt der Viehverstellung unter der Aufschrift „Wucher", enthält jedoch hauptsächlich nur den Satz: „auf die sogenannte Viehverstellung finden die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes gleichfalls Anwendung" [3]). Die Viehverstellung kann indessen in verschiedener Weise vorkommen: 1) in Verbindung mit einem Darlehen auf Faustpfand, indem der Gläubiger das Geld auf das Vieh des

Schuldners leiht, d. h. sich das eigenthümliche Vieh desselben für seine Forderung verpfänden läßt, dasselbe aber bei dem Schuldner einstellt und statt des jährlichen Zinses in Geld sich einen s. g. Kalbzins, d. h. das jährliche Kalb ausbedingt. Hierbei ist zuvörderst so viel gewiß, daß eine Faustpfandbestellung an einer körperlichen Sache ohne Uebergabe in die Hände des Gläubigers unthunlich (§. 345), daß also auch eine Einstellung der Sache bei dem Schuldner (welche überdiß ein Gebrauchsrecht des Gläubigers voraussetzen würde, das demselben in der Regel nicht zukommt) unzulässig ist und somit nichts übrig bleibt, als ein zinsbares Darlehen, wobei das jährliche Kalb den Zins repräsentirt. Nach den älteren Gesetzen ist dieser Vertrag für wucherlich und darum für unerlaubt und nichtig zu halten [4]); nach den heutigen Gesetzen über Wucher dagegen (§. 404) findet nur eine Ermäßigung auf den erlaubten Zinsfuß von 6 Procent Statt; und selbst, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Vertrag absichtlich so eingekleidet hätte, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Kapital nicht deutlich zu ersehen war, so würde doch nicht, wie früher, von Amts wegen, sondern nur auf Klage des Beschädigten einzuschreiten seyn [5]). 2) In Verbindung mit einem Kaufe, indem nämlich der Darleiher, die Verlegenheit des Schuldners benützend, ihm dessen eigenes Vieh abkauft und sofort solches gegen einen mit der dargestreckten Summe in keinem Verhältniß stehenden Miethzins stehen läßt. Auch diesen Vertrag verbietet die Landesordnung, ohne Rücksicht, ob absichtlicher Wucher dabei zu Grunde gelegen oder nicht [6]). Jetzt gilt wieder das Ebengesagte; sollte jedoch der Kauf nicht blos zum Schein abgeschlossen, sondern ernstlich gemeint seyn, so würde das Rechtsmittel wegen enormer Verletzung Anwendung finden (§. 418. 419). 3) In Verbindung mit einem Gesellschaftsvertrage, indem mehrere Personen gemeinschaftliches Vieh zusammenbringen, unter der Bedingung, daß der Eine das Vieh unterhalten und dafür die täglichen Nutzungen an Milch, Dünger, Arbeit für sich genießen, die Nachzucht aber mit den Andern theilen solle. Dieser Vertrag ist auch nach unsern älteren Gesetzen nicht verboten und daher ohne Zweifel für gültig zu halten. 4) In Form einer Pacht oder einer Miethe [7]), indem der Eigenthümer (Versteller) dem Beständer (Einsteller) ein oder mehrere Stücke (Bestandvieh) unter der Bestimmung überläßt, daß derselbe

Digitized by Google

das Vieh in seinem Stalle unterhalten und dafür die täglichen Nutzungen an Milch, Dünger und Arbeit genießen solle. Dieß die eigentliche Viehverstellung, Viehbestand. Die Gesetze verbieten diesen Vertrag nicht, wohl aber enthalten sie Beschränkungen, wodurch wucherlichen Absichten gesteuert werden soll. Früher war die Summe in Geld oder Früchten genau bestimmt, bis auf welche die Gegenleistung gehen konnte; jezt aber entscheiden darüber die allgemeinen Gesetze über Wucher (§. 404), wonach nicht über 6 Procent Zinsen bedungen und bei Natural-Verleihungen und Gegenleistungen leztere, sowie der erfahrungsmäßige Ertrag der erstern geschätzt und nach Vergleichung des Ergebnisses der Betrag über 6 Procent als wucherlich betrachtet werden soll. Hiernach darf die dem Einsteller (Beständer) obliegende Gegenleistung nicht mehr betragen, als 6 Procent des Kapitalwerths der „hingeliehenen Nutzung"; widrigenfalls der Vertrag als wucherlich zu betrachten ist [8]). Nach dem General-Rescript von 1620 sollte der Eigenthümer den zufälligen, d. h. nicht durch Versäumniß des Beständers veranlaßten Schaden hinsichtlich des Stammviehs und der Nachzucht allein auf sich nehmen [9]); nach dem Gesetz von 1642 aber ist derselbe hinsichtlich der leztern gemeinschaftlich zu tragen [10]). Das Polizeistrafgesetz endlich schließt keinerlei Verabredung aus: es kann also auch die Gefahr von dem Beständer ganz oder theilweise übernommen werden; nur ist eine solche erschwerende Bedingung bei Schätzung der dem Beständer obliegenden Gegenleistungen gehörig in Anschlag zu bringen [11]). Eine eigenthümliche Form bildet endlich 5) der *Eisernviehvertrag*, wobei der Eigenthümer einer Viehheerde solche unter der Bedingung einem Andern zur Benützung überläßt, daß ihm später diese Heerde in gleichem Zustande zurückgegeben werde. Die Grundlage ist auch hier eine Pacht, sofern eine Gegenleistung bedungen ist; allein das Besondere dabei ist dieses, daß nicht die einzelnen Stücke, sondern die Heerde als Ganzes (§. 105) verliehen ist. Der Beständer kann daher über die einzelnen Stücke verfügen, sie verkaufen, vertauschen, verpfänden, tödten, wofern er nur die Heerde ihrem ganzen Wesen und Werthe nach im Stande erhält. Er trägt ferner die Gefahr hinsichtlich der einzelnen Stücke, wogegen ihm auch der Vortheil an zufälliger Werthserhöhung und Nachzucht zu Statten kommt [12]). An einen Verkauf der Heerde ist darum nicht zu denken; diese als solche bleibt vielmehr Eigenthum des Verleihers, und der gemachte

Digitized by Google

Anschlag hat im Zweifel nur zum Zweck, eine Grundlage für die spätere Abtheilung zu haben [13]). Doch kann das Verhältniß auch die Natur einer Gesellschaft annehmen, sofern Gewinn und Verlust getheilt werden soll. Das Geschäft kann sowohl durch selbstständigen Vertrag als auch in der Eigenschaft eines Nebenvertrags eingegangen werden. Namentlich kommt dasselbe vor in Verbindung mit der Pacht von Landgütern, wo häufig auch noch das übrige Gutsinventar nach einem stehenden (eisernen) Anschlage auf gleiche Weise mit überlassen wird. — Die gerichtliche Insinuation, welche früher für nothwendig gefunden wurde, um etwaigem Wucher bei dem Geschäfte der Viehverstellung zu begegnen, ist jezt nicht mehr nothwendig [14]). Ebenso wird auch die Vorschrift, daß bei der Abtheilung zwischen Versteller und Einsteller die Schätzung durch unpartheyische Sachverständige vorgenommen werden solle [15]), als aufgehoben zu betrachten seyn [16]); es sind daher die Betheiligten nicht gehindert, unter sich die Abtheilung vorzunehmen und nur im Streitfalle hat das Gericht nach prozessualischen Grundsätzen den Beweis durch Sachverständige einzuleiten.

1) Huck, die Viehverstellung in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. V. nr. 10.

2) LO. Tit. 56. §. 8 f. GR. v. 22. Febr. 1620. (Ger.Ges. II. S. 366) GR. v. 14. Merz 1642 (das. S. 418).

3) Reg.Bl. v. 1839. S. 635.

4) G.R. v. 1620. Den andern Weg ꝛc. LO. a. a. O. §. 8 u. 9.

5) Strafgesetz Art. 355. Pol.Str.Ges. Art. 72—74.

6) LO. a. a. O.

7) Pacht, wenn Stammvieh (Melkvieh) zum Zweck der Fruchtgewinnung, Miethe, wenn Zugvieh zum Zweck der Arbeit überlassen ist. Der allgemeine Name ist Viehbestand.

8) Pol.Straf.Ges. Art. 72, in Verb. mit Art. 71. 77. Knapp Comm. z. P.Str.G. S. 99 meint, der Werth des überlassenen Viehs sey als Kapital zu betrachten. Allein der Kapitalwerth des Viehs wird in der Regel durch den Gebrauch vermindert; folglich könnten einfache Zinse hier nicht genügen. Das Gesetz spricht auch ausdrücklich von einer Vergleichung der von dem Verleiher empfangenen Leistung mit der hingeliehenen Nutzung. Die täglichen Bemühungen um das Vieh, dessen Wart und Pflege, sowie die Fütterungskosten, Stallmiethe u. s. f. sind von dem Bruttowerth der hingeliehenen Nutzung in Abzug zu bringen.

9) GR. v. 1620. a. a. O. Dann fürs Erst ꝛc.

Digitized by Google

10) GR. v. 1692. a. a. O. Bey verstellung ꝛc.

11) Art. 72. a.E. „—dabei aber eine etwa von dem Beständer übernommene Gefahr für zufällige Beschädigung der in seiner Nutzung stehenden Sache gehörig in Anschlag zu bringen.“ Wird die Gefahr nicht übernommen, so bleibt es bei dem gemeinrechtlichen Grundsatz: casum sentit dominus.

12) Huck a. a. O. S. 313.

13) Vergl. Huck a. a. O. S. 511.

14) Knapp a. a. O. S. 106.

15) GR. v. 8. Dez. 1668. Ger.Gef. III. S. 49.

16) Diese Aufhebung ist zwar in dem Pol.Str.G. Art. 77. nicht ausdrücklich erfolgt; allein implicite liegt wohl dieselbe ebenso wie die der gerichtlichen Insinuation in dem Satze 1. jenes Artikels.

§. 447.

4) Bei der Verpachtung dinglicher Rechte, insbesondere der Zehentpacht.

Auch nutzbare dingliche Rechte sind Gegenstand des Pachtvertrags, sofern dieselben bestimmte Früchte abwerfen, welche der Pächter zu erheben berechtigt ist. Insbesondere kommt hier in Betracht: 1) Die Jagdpacht. Gegenstand derselben ist das Jagdrecht (§. 247) mit den ihm anhängenden Nebenrechten; jedoch werden die besonders erhebbaren Abgaben, z. B. Surrogate für Hundeaufstockung (Hundslege), für entgehende Wildfuhr (bei Ausstockung von Waldungen) gewöhnlich nicht inbegriffen; die Jagdfrohnen aber, als meist abgelöst (§. 269), kommen jezt nur noch selten in Betracht. Jeder Jagdherr ist befugt, seine Jagd zu verpachten; die Gemeinden müssen dieß sogar thun, wenn sie nicht vorziehen, durch einen beeidigten Jäger das ihnen zukommende Pürschrecht ausüben zu lassen (§. 247 Note 6). Auch bei den Staatsjagden ist die Benützung durch Verpachtung jezt Regel [1]). Andererseits können sowohl Gemeinden als Einzelne eine Jagd pachten; die Ausübung kann aber immer nur durch Einzelne geschehen und zwar solche, welche zum Gewehrbesitz nach den heutigen Polizeigesetzen ermächtigt sind. Der Pächter hat die Jagd weidmännisch, d. h. nach den bestehenden Jagdregeln, namentlich unter Beobachtung der herkömmlichen Hegezeit, zu benützen. Die Verleihung zu Afterpacht ist nicht ausgeschlossen, wenn nicht in dem Vertrag dieselbe untersagt oder von jagdherrlicher Genehmigung abhängig gemacht worden. 2) Die Zehntpacht. Mit Unrecht nennen Manche [2]) diß Geschäft

einen Kauf: denn nicht die einzelnen Zehntfrüchte als solche sind Gegenstand des Vertrags, sondern das Zehentgefäll eines bestimmten Bezirks im Ganzen; und zwar hat der Zehentpächter die Zehentfrüchte zu erheben, nicht der Zehentherr. Auch die vorausgehende Zehentbesichtigung und Zehenttaxation [3]) hat blos zum Zweck, den ungefähren Ertrag des Zehentgefälls zu ermitteln, als Grundlage für die Verleihung. Ist nun aber das Geschäft eine Pacht, so ergibt sich daraus von selbst, daß der Zehntpächter wegen eines beträchtlichen zufälligen Schadens, welchen die Früchte vor der Einheimsung durch Hagel, Feuer vom Himmel (Blitz) oder feindliche Fouragirung erleiden, verhältnißmäßigen Nachlaß am Pachtgelde verlangen kann [4]), während der Käufer den Zufall selbst zu tragen hat. In neuerer Zeit werden die Zehenten des Staats wo möglich auf mehrere Jahre verpachtet, unter Zugrundlegung einer Durchschnittsberechnung des vorangegangenen Ertrags [5]). Sind hierbei, wie diß vorgeschrieben ist, diejenigen Jahrgänge ausgelassen, wo durch Mißwachs oder Gewitterschaden der Ertrag ein geringerer war, so ist bei eintretendem außerordentlichem Unglück auch hier ein Nachlaß am Pachtschilling gerechtfertigt; nicht so, wenn bei dem Durchschnitt bereits auf solche Unglücksjahre abgehoben, also mit Rücksicht auf eintretende Wechselfälle der Pachtschilling niederer gesetzt ist. — Die Verleihung findet gesetzlich bei Zehenten der Kammern und der Stiftungen in öffentlichem Aufstreich Statt [6]). Wo aber eine Mehrheit von Pachtliebhabern nicht zu erwarten ist, wie bei dem Zehnten auf abgelegenen Höfen, oder wenn der Zehnte an die Gemeinde selbst auf eine Reihe von Jahren überlassen wird, kann die Pachthandlung auch ohne Aufstreich vor sich gehen, vorbehältlich jedoch auch hier der höheren Genehmigung.

1) Hoffmann, die Domanialverwaltung des württ. Staats, Tübingen 1842. S. 203 f. wo nähere Vorschriften, die aber großentheils blos die Staatsjagden angehen.

2) S. B. Weishaar §. 569.

3) S. die dem Erndtgeneralresc. vom 29. Mai 1806 beil. Instruction Kap. 1. §. Wann nur §. 7—9.

4) S. angef. Instr. §. 17. Instr. für die Kameralstellen vom 3. Juni 1818 (Reg.Bl. S. 278). Mißwachs wird, sofern die Verleihung vor der Haupterndte Statt findet, in der Regel nicht in Betracht kommen.

5) Hoffmann a. a. O. S. 89.

Digitized by Google

6) Früher bei brennendem Licht. Zehent-O. Kap. 1. §. Wann nun ꝛc. Später regelmäßig durch Ausrufen. Instr. v. 1806. §. 11.

§. 448.

II. Leihe (Commodat).

a) Begriff und Erfordernisse.

Der Leihvertrag (commodatum) ist diejenige Uebereinkunft, vermöge welcher jemand (der Leiher) einem Andern (Entlehner) eine Sache zum unentgeldlichen [1]) Gebrauche zu übergeben verspricht. Nach römischem Recht wurde das Commodat als Realvertrag erst mit Ueberlieferung der Sache klagbar; die vorgängige Abrede, wenn sie nicht in Stipulationsform abgeschlossen war, hatte keine Verbindlichkeit. Nach unserem Recht ist schon die bloße auf Leihe gerichtete Uebereinkunft gültig und klagbar (§. 408) und macht eben den Leihvertrag aus, welcher nur vollzogen wird durch Ueberlieferung. Von dem Darlehen unterscheidet sich die Leihe dadurch, daß die Sache nicht wie dort in das Eigenthum überlassen wird, sondern nach gemachtem Gebrauch zurückzugeben ist [2]). Während ferner den Gegenstand des Darlehens vertretbare Sachen bilden, sind diese als solche von dem Leihvertrag ausgeschlossen. Uebrigens können sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen zum bloßen Gebrauche geliehen werden, und selbst vertretbare Sachen, z. B. Münzen, wofern sie nur nicht durch den bestimmten Gebrauch verzehrt werden. Daß eine gewisse Art des Gebrauchs verabredet sey [3]), ist nicht wesentlich, ebensowenig daß auf eine bestimmte kürzere Zeit der Gebrauch eingeschränkt sey; es kann auch auf Lebenszeit des Entlehners derselbe eingeräumt seyn [4]); ist dagegen für den Nothfall auch der Verbrauch dem Entlehner gestattet, so geht von da an das Geschäft in ein Darlehen über.

1) LR. II. 2. §. 1. Ueber den verschiedenen Gebrauch des Worts: „Leihen" s. LR. II. 1. §. 1—4.

2) LR. II. 1. §. 3.

3) LR. II. 2. §. 1. steht zwar: „zu einem gewissen gebrauch", und ähnlich definirt auch Weishaar §. 1044. Thibaut Pand. §. 547. Allein durch D. XLIII. 26. fr. 1. pr. §. 3. ist diese Beschränkung nicht gerechtfertigt. Vgl. 1 u. 2. LR. Th. II. §. Wie einer geliehene Haab bewaren soll ꝛc. (Ger.Ges. I. S. 292) „wölcher von dem andern ichtz vergebens an Gelt entlehnet zum gebrauch" ꝛc.

4) Nicht entgegen ist LR. II. 1. §. 3. „ein zeitlang".

Digitized by Google

§. 449.

b) Rechtsverhältniß.

Der Leiher ist verpflichtet, die Sache dem Entlehner zu rechter Zeit, und, ist keine bestimmt, sogleich zu überliefern; auch hat er denselben so lange im Genuß zu lassen, bis die festgesetzte Gebrauchszeit abgelaufen, oder, falls keine festgesetzt, bis der vertragsmäßige Gebrauch gemacht oder so viele Zeit verflossen ist, daß er hätte gemacht werden können; verhindert er den Entlehner an dem vertragsmäßigen Gebrauch, so hat er demselben allen Schaden und entgangenen Gewinn zu ersetzen [1]; ebenso hat er, wenn er wissentlich und ohne ausdrückliche Verwarnung eine schadhafte Sache leihet, den hierdurch dem Andern zugefügten Schaden zu erstatten [2]. Der Entlehner andererseits ist verbunden, die Sache mit bestem Fleiße zu verwahren, keinen andern als den vertragsmäßigen Gebrauch davon zu machen, sie zu rechter Zeit zurückzugeben und jeden Abgang oder Schaden, welcher durch das mindeste Versäumniß von seiner Seite dem Eigenthümer zustoßen würde, zu ersetzen [3]. Ist jedoch der Vertrag nicht blos zum Vortheil des Entlehners, sondern auch des Leihers eingegangen worden, z. B. indem es diesem darum zu thun war, die Sache in guten Händen zu haben, so haftet er nur für getreuen Fleiß [4]. Für zufälligen Schaden, oder denjenigen Abgang, welchen die Sache durch den natürlichen Gebrauch erlitten, haftet er überall nur, wenn er sich ausdrücklich dazu verpflichtet [5] oder die Sache über die Zeit behalten hat; im lezteren Fall hat er das ganze Interesse dem Leiher zu ersetzen [6]. Nicht zufällig im rechtlichen Sinn ist aber ein Schaden, welcher mittelbar durch eine Verschuldung des Entlehners die Sache betroffen [7], oder welcher durch Versäumniß eines von demselben aufgestellten Bevollmächtigten oder Dieners, namentlich bei der Empfangnahme oder Zurückgabe der Sache, zugestoßen; hiefür hat der Entlehner einzustehen, für einen Unfall, der die Sache in den Händen einer von dem Leiher beauftragten Person betroffen, aber nur dann, wenn er selbst Schuld daran hat [8]. Andererseits kann der Entlehner, wenn er auf die Sache beträchtliche, nothwendige Kosten verwendet hat, diese ersetzt verlangen und bis zur Ersatzleistung die Sache zurückbehalten [9]; wegen anderer mit der Leihe nicht verwandten Gegenforderungen hat er dieses Zubehaltungsrecht nicht [10]. — Ist Je-

Digitized by Google

manden eine Sache zu widerruflichem Gebrauche überlaſſen (precarium), ſo unterſcheidet ſich ſein Rechtsverhältniß von der regelmäßigen Leihe blos dadurch, daß die Sache von dem Leiher oder ſeinen Erben jederzeit zurückgefordert werden kann [11]). Nach römiſchem Recht, welches dieſes Verhältniß überhaupt nicht unter dem Geſichtspunct eines Vertrags auffaßte, haftete der Empfänger nur für grobe Schuld [12]); allein nach unſrem Rechte iſt kein Grund vorhanden, hier etwas Anderes anzunehmen, als eine widerrufliche Leihe. Es wird daher ebenſo wie in andern Fällen, wie z. B. bei einer Leihe, welche nur auf kurze Zeit (z. B. 1 Tag) eingegangen, oder nach Ablauf der geſetzten Friſt ſtillſchweigend verlängert worden [13]), eine verſchiedene Verpflichtung anzunehmen ſeyn, je nachdem dadurch blos der Vortheil des Empfängers oder auch des Gebers bezweckt worden [14]).

1) LR. II. 2. §. 4.

2) Daſ. §. 3.

3) Daſ. §. 1. „Der ſoll ſolches mit allem beſten Fleiß bewahren."

4) Das LR. a. a. O. §. 1. ſetzt den gewöhnlichen Fall voraus, daß „etwas vergebens oder ohne einigen genüß entlehnet"; ohne aber obigen Fall, wo ſchon nach gemeinem Recht der Commodatar ebenſo wie der Commodant nur für culpa lata eintritt (D. XIII, 6. fr. 5. §. 10. fr. 18.) auszuſchließen.

5) LR. a. a. O. §. 2.

6) Daſ. §. 1.

7) Ueber verſchuldeten Zufall, welcher kein Zufall im rechtlichen Sinne iſt, ſ. 1. u. 2. LR. Th. II. §. Wie einer gelihene ꝛc. (Ger.Geſ. I. S. 292).

8) LR. II. 2. §. 3. „Und ſo der Entlehner, die zuleihen bewilligte Haab, bey ſeinem Diener abholen laßt, oder hernach wider heimb ſendet, iſt er den, weder wegen der entlehneten Haab zugefügten Schaden, oder Abgang abzutragen ſchuldig. Da aber der Leiher bey ſeinem Diener die Haab liefern, oder wider abholen laßt, iſt der Entlehner des vnder wegen zugeſtandenen Schadens halben, einigen Abtrag zu erſtatten (wann er kein Schuld daran hat) ohnverbunden." Mit Rückſicht auf römiſches Recht (D. XIII, 6. fr. 20.) meinen Grieſinger Comm. Bd. I. S. 66 u. 67. und Weishaar §. 1046, der Entlehner haſte für den von ihm beauftragten Diener nur, wenn er in der Wahl deſſelben nicht ſorgfältig geweſen, alſo blos für ſeine eigene Säumniß; allein das Landrecht geht mit Recht davon aus, daß der Herr für den Diener einſtehe.

9) LR. a. a. O. §. 6. Grieſinger a. a. O. S. 70. meint, auch im-

Digitized by Google

pensae utiles, wenn sie nicht gar zu groß, seyen zu ersetzen, weil diß das römische Recht wolle.

10) LR. a. a. O. §. 6. a. E. Vgl. Glück, Pand. Bd. 13. S. 464.

11) D. XLIII, 26. fr. 2. §. 2. fr. 12. pr. X. III, 14. cap. 3., wo auch der Unterschied von der Precarei des Mittelalters. S. über diese Moser, die bäuerl. Lasten der Württemb. S. 191.

12) D. XLIII, 26. fr. 2. 8. §. 3. 6.

13) LR. II. 2. §. 1. „noch auch länger vnd weitter dann jhme anfangs bewilliget ist, ohne des Herrn fernere Bewilligung gebrauchen."

14) S. Note 3 u. 4. Die Romanisten behaupten freilich, das precarium sey auch heutzutage nicht als Contract zu behandeln, z. B. Wening Civilrecht III. §. 252. Allein mit der Annahme, es sey nach der Gesinnung des Gebers eine „Gefälligkeit" vorhanden, wäre jedenfalls zu viel bewiesen.

§. 450.

III. Lehensvertrag.

Der Lehensvertrag (pactum de infeudando) hat zum Zweck die Ueberlassung einer Sache in den Besiz und Gebrauch eines Andern in Form eines Lehens (§. 348). Derselbe kann sowohl für sich, als in Verbindung mit einem andern Vertrage abgeschlossen werden (§. 364. nr. 1). Ebenso kann derselbe unter Umständen mit der Belehnung in Einem sinnlichen Acte zusammenfallen; keineswegs aber ist es richtig anzunehmen, daß der Lehensvertrag als ein Realvertrag erst zu Stande komme mit der Belehnung. Der Lehensvertrag besteht vielmehr wesentlich in der Uebereinkunft (consensus) der Parteien (des Lehensherrn und Lehensmanns), welche aber sowohl erfolgen kann durch Worte, als durch Handlungen. Schon das acceptirte Lehensversprechen ist daher gültig, und es kann daraus geklagt werden zunächst auf die Belehnung [1]). Nur das dingliche Recht an der Sache, das Lehenrecht, entsteht erst durch die Belehnung (investitura) [2]). Die Quelle der Beurtheilung des Lehensverhältnisses bleibt aber nach wie vor der Lehensvertrag (lex s. pactum investiturae).

1) Darüber daß der Lehensherr selbst aus dem Lehensversprechen keine Klage hat auf Annahme der Belehnung s. §. 364.

2) S. §. 367. Gleichwie durch die dem Kauf nachgefolgte Uebergabe der Sache (traditio) das Eigenthum.

Digitized by Google

§. 451.

IV. Verlagsvertrag *).

Ein eigenthümliches, dem älteren Rechte unbekanntes Rechtsverhältniß entsteht durch den Verlagsvertrag, womit der Urheber eines wissenschaftlichen oder Kunstwerks (Schriftsteller, Künstler) oder dessen Rechtsnachfolger solches Werk zur mechanischen Vervielfältigung an einen Andern (Verleger) überläßt. Der Verlagsvertrag kann sowohl mündlich als schriftlich eingegangen werden [1]). Im Zweifel ist damit blos das Recht zu Einer Auflage übertragen, nicht die Substanz des Verlagsrechts [2]); jede neue Auflage sezt daher einen neuen Vertrag voraus, auch wenn der Umfang der ersten Auflage nicht bestimmt worden ist. Zweck des Verlagsvertrags ist Vervielfältigung und Verbreitung des Verlagswerks auf Rechnung des Verlegers. Nicht wesentlich, wiewohl gewöhnlich ist die Festsezung eines Honorars, der Vorbehalt einer Anzahl von Freiexemplaren oder anderer Gegenleistungen; hierdurch nähert sich das Geschäft dem Pachtvertrag. Ist dagegen das Eigenthum, d. h. das gesammte Verlagsrecht auf den Verleger übertragen, so tritt die Analogie des Kaufs ein. Durch Festsezung eines bestimmten Antheils am Gewinn und Verlust endlich nimmt das Verhältniß die Natur einer Gesellschaft an, nicht aber auch, wenn blos das Honorar durch einen bestimmten Absaz bedingt ist, oder statt des Honorars die Theilung künftigen Gewinnes zugesagt worden, ohne daß darum auch der Verlust gemeinschaftlich wäre. Sind die Exemplare auf Kosten des Autors gedruckt und sofort dem Verleger gegen einen Preis überlassen worden, so ist das Geschäft ein Kauf; und hat der Autor auch das Eigenthum an den Exemplaren sich vorbehalten und mit dem Verschluß derselben eine Handlung beauftragt, so geht der Vertrag in das s. g. Commissions- oder Auftrags-Geschäft über. Gesezliche Bestimmungen mangeln bis jezt über das Verhältniß der Schriftsteller und Künstler zu den Verlegern [3]); aus dem Begriff und Zweck des Verlagsvertrags aber ergiebt sich Folgendes: 1) der Urheber (Autor) des Verlagswerks kann fordern, daß dieses wirklich und zu rechter Zeit auf anständige Weise vervielfältigt und verbreitet werde [4]); 2) im Fall ein Honorar oder Freiexemplare zugesagt worden, daß beides nach vollendetem Drucke entrichtet werde. Endlich kann derselbe 3) wenn er nicht das gesammte Verlagsrecht überlassen, nach Vergreifung der ersten Auflage wieder neu darüber

Digitized by Google

verfügen [5]). — Der Verleger dagegen ist im Zweifel befugt: 1) den Umfang der Auflage und den Preis der aufgelegten Exemplare, welche sein Eigenthum sind, billig zu bestimmen, auch diese Exemplare an Sortimentshändler oder an Liebhaber zu verkaufen, und den Erlös für sich zu verwenden. 2) Liefert der Autor das versprochene Werk nicht zur rechten Zeit, so kann der Verleger, wenn nichts Anderes verabredet ist, deßhalb nicht vom Vertrage zurücktreten, sondern blos auf Erfüllung und Schadenersatz klagen, es wäre denn, daß die spätere Lieferung für ihn kein Interesse mehr hätte [6]). 3) Alle Verfügungen des Autors zu hindern, wodurch sein Recht auf Absatz der gemachten Auflage verletzt würde, namentlich denselben abzuhalten, daß nicht vor Beendigung des Absatzes eine neue, wenn auch vermehrte und verbesserte Auflage ohne seine Einwilligung oder Entschädigung veranstaltet werde [7]). Endlich 4) kann der Verleger sein Verlagsrecht einzeln zwar nicht ohne Einwilligung des Autors an Andere abtreten [8]), wohl aber in Verbindung mit der Firma, mit welcher dasselbe auch auf die Erben übergeht.

*) Literatur s. bei Mittermaier deutsches Privatrecht §. 296. Note 1. Im Ganzen sehr zu empfehlen ist W. A. Kramer, die Rechte der Schriftsteller und Verleger. Heidelb. 1827. Viele interessante Rechtsfälle sind zu finden in der seit 1840 in Leipzig, bei J. J. Weber, erscheinenden Allgem. Preßzeitung, redigirt von Hizig.

1) Der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das K. Württemberg, Stuttg. 1839, Art. 374 (vgl. Art. 291—293) will schriftliche Errichtung; allein bis jetzt ist dieß nicht Gesetz; auch geht der Entwurf hierin weiter als preuß. LR. Th. I. Tit. 11. §. 998 u. 999, welches einen mündlichen Vertrag wenigstens zuläßt, wenn das Manuscript abgeliefert worden (also als Realvertrag).

2) Die Bezeichnung „literarisches" oder „geistiges Eigenthum" ist umgangen worden, weil die württembergischen Gesetze bis daher ein solches nicht anerkennen. Auch die Motive zum Handelsgesetzbuch Art. 374 sind noch auf diesem Standpunkt.

3) Ueber das Verhältniß beider zu den Nachdruckern s. die Lehre von den unerlaubten Handlungen.

4) Der Entwurf Art. 376 faßt blos die Säumniß in Beziehung des Werks oder Bezahlung des Honorars in's Auge, und gibt für diesen Fall dem Verfasser das Rücktrittsrecht.

5) Auch hier weicht der Entwurf Art. 382 in Verb. mit Art. 383 a. E. von den bestehenden Rechtsgrundsätzen ab, indem er dem Verleger gestattet, neue Exemplare nachzudrucken und eine neue Auflage nur dann, wenn sie durch Titel oder Format als solche sich ankündigt, ihm untersagt!

Digitized by Google

6) S. §. 412. Anders nach dem Entwurfe Art. 375, welcher dem Verleger alsbald mit dem Verzuge des Autors gestattet, wieder abzugehen. Andererseits soll der Autor sogar ohne Säumniß des Verlegers zurücktreten dürfen, nur unter der Verbindlichkeit, den Aufwand auf die unnütz gewordenen Vorbereitungen zu ersetzen und das Werk inner 2 Jahren nicht herauszugeben, ohne vorher mit dem ersten Verleger wegen des entzogenen Gewinns übereingekommen zu seyn.

7) Natürlich absolut kann eine neue Auflage durch das Uebrigseyn von Exemplaren nicht gehindert werden, sondern nur sofern der bisherige Verleger hoffen kann, diese abzusetzen. Die Exemplare können aber nach dem Stande der Wissenschaft und dem Geschmack des Publikums möglicher Weise einen sehr geringen Werth haben; und nur mit Rücksicht auf ein wirkliches Interesse, nicht aber in aemulationem alterius können Rechte ausgeübt werden. Nach dem Entwurfe Art. 385 hätte dagegen der Verfasser die vorräthigen Abdrücke im Buchhändlerpreise abzunehmen!

8) Auch nicht afterweise, nach Analogie von §. 456 Note 1. Vgl. W. A. Kramer a. a. O. S. 154, den Mittermaier a. a. O. Note 17 unrichtig für die gegentheilige Ansicht citirt. Auch der Entwurf Art. 387 ist gegen das unbeschränkte Cessionsrecht; aber zu viel beweisen die Motive S. 351, wenn sie dieß damit zu begründen suchen, daß der Verleger Schuldner des Autors sey. (Dieß ist auch bei dem Pächter der Fall, und doch ist Afterpacht gestattet.)

§. 452.

C. Verträge über Dienste.

a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Dienste im weiteren Sinn bestehen darin, daß Einer Geschäfte für den Andern besorgt. Diese Geschäfte können seyn theils solche, welche der Dienende in eigener Person zu verrichten im Stande ist (z. B. Gesinde-Vertrag, Lehrvertrag, Werkaccord, Hinterlegungsvertrag), theils solche, welche derselbe nur im Namen des Auftraggebers, als dessen Stellvertreter, zu besorgen vermag (Bevollmächtigung). Dienste im engeren Sinn (operae) sind positive Leistungen (Arbeiten), welche für einen Andern zu besorgen sind, sey es, daß dabei die Person des leztern als handelnd in Betracht kommt oder nicht [1]). Die Römer unterschieden Dienste, welche nach einem gewissen Marktpreis schätzbar sind, und wofür ein bestimmter Lohn (merces) verabredet werden kann: dahin rechneten sie nicht blos Handwerks- und Taglöhner-Geschäfte, sondern auch künstlerische Arbeiten; und andere, welche wissenschaftliche Kenntnisse voraussetzen: von diesen nahmen sie an, daß sie von den Gelehrten blos

Digitized by Google

zum Nutzen Anderer vollbracht werden, und daß daher für dieselben, als an sich unschätzbar, nur allenfalls ein Honorar, d. h. eine freiwillige Erkenntlichkeit, nicht aber eine vorausbestimmte Belohnung gegeben werden könne[2]). In Deutschland ist dieser Unterschied in so fern unpractisch, als für die Dienste des Gelehrten wie des Künstlers eine Belohnung — auf den Namen kommt hier lediglich nichts an — zum Voraus bedungen und auf deren Bezahlung aus der Uebereinkunft geklagt werden kann. Dagegen muß man allerdings unterscheiden zwischen gemeinen Diensten, welche hauptsächlich körperliche Thätigkeit erfordern und daher im Zweifel von jeder kräftigen Person geleistet werden können, und technischen Arbeiten, welche eine besondere geistige Ausbildung und Sachkenntniß voraussetzen. Nur bei ersteren ist ihrer Natur nach ein Zwang auf Erfüllung zulässig[3]), nicht auch bei letzteren, welche jedoch gleichfalls einer Schätzung und daher einer Entschädigungsforderung unterworfen sind. Bei Arbeiten, welche einen gemeinen Marktpreis haben, ist im Zweifel dieser als verabredet anzunehmen.

1) Auch von Diensten des Bevollmächtigten und von Staatsdiensten ist bei uns die Rede, wo doch eine wirkliche Vertretung Statt findet. Man kann daher den Dienstvertrag nicht wohl dem Mandat entgegensetzen. Daß aber ein Unterschied nicht in dem bedungenen Lohne liegt, darüber s. §. 465.

2) Glück, Pand. Bd. XVII. S. 314.

3) Nach römischem Recht hat bei einer obligatio faciendi überhaupt in der Regel der Verpflichtete die Wahl, die Dienste oder das Interesse zu leisten. Bardili de obligatione faciendi Tub. 1682. §. 87. Ebenso nach LR. II. 17. §. 8. S. jedoch Exekut.Gesetz Art. 27. Gew.O. v. 5. Aug. 1836. Art. 9.

§. 453.

b) Besondere Grundsätze. I. Bei dem Gesindevertrag[1]).

Das Verhältniß der Dienstboten (Ehehalten), wiewohl es eine eigenthümliche Unterordnung unter die hausherrliche Gewalt mit sich bringt, und auch polizeilich besonders behandelt wird, beruht seinem Wesen nach auf einem Vertrage, wodurch das Gesinde von der Herrschaft gedungen wird[2]). Derselbe wird gewöhnlich eingegangen unter Bezahlung eines Haftgelds an den gedingten Dienstboten, welches nicht am Lohne abgeht, außer wenn der Dienstbote die Dienstzeit aus eigener Schuld nicht aushält[3]). Unter Verzicht

Digitized by Google

auf dieſes Haftgeld von Seite der Herrſchaft, beziehungsweiſe doppelter Erſtattung deſſelben von Seite des Dienſtboten, kann nach dem Herkommen ſechs Wochen vor der Eintrittszeit (Ziel) der Vertrag wieder aufgeſagt werden [4]). Der Eintritt der Dienſtboten, wie auch die Bezahlung des Liedlohns findet der Regel nach auf beſtimmte vierteljährige Termine Statt: Lichtmeß, Georgii, Margarethe und Martini; männliche Dienſtboten werden in Städten [5]) zuweilen monatweiſe bezahlt und angenommen. Der Mann als Hausherr hat dem Rechte nach die Entſcheidung bei der Auswahl des Geſindes [6]). Perſonen, die noch unter väterlicher oder vormundſchaftlicher Gewalt ſtehen, können ſich nicht gegen den Willen der Eltern oder Vormünder verdingen [7]). Auch ſollen fremde Dienſtboten nicht ohne Vorwiſſen ihrer Herrſchaft angenommen, noch zur Verlaſſung ihres Dienſtes angereizt (gelikert = geködert) werden [8]). Will der Dienſt nicht fortgeſetzt werden, ſo iſt derſelbe mindeſtens vier Wochen vor dem Ziele zu kündigen [9]). Zu einer unmittelbaren Aufſagung des Vertrags iſt kein Theil ohne rechtmäßige Urſache befugt. Dahin gehört auf Seite der Herrſchaft, wenn ſich das Geſinde eine grobe Beleidigung der Herrſchaft, beharrlichen Ungehorſam, eine Veruntreuung oder einen unſittlichen Wandel zu Schulden kommen läßt [10]); auf Seite des Geſinds, wenn die Herrſchaft den verſprochenen Lohn nicht zu rechter Zeit bezahlt, oder ſich eine ſtrafbare Handlung, namentlich eine grobe Unſittlichkeit gegen dasſelbe beigehen läßt [11]). Wenn ein Dienſtbote ohne rechtmäßige Urſache den Dienſt verläßt, ſo kann derſelbe durch die Obrigkeit zur Fortſetzung deſſelben oder vollſtändiger Leiſtung des Intereſſe angehalten werden [12]); dagegen iſt die Herrſchaft nicht verpflichtet, einen ausgetretenen Dienſtboten wieder anzunehmen, oder ihm für die laufende Dienſtzeit einen Lohn zu geben [13]). Wohl aber kann der Dienſtbote, welcher ohne Urſache entlaſſen wird, den ganzen Lohn anſprechen [14]). Das Geſinde iſt der häuslichen Ordnung und daher den Anordnungen, Ermahnungen und billigen Zurechtweiſungen der Herrſchaft [15]), nicht aber einer Züchtigung durch dieſelbe unterworfen [16]). Dagegen hat daſſelbe außer dem feſtgeſetzten Lohn in der Regel freie Koſt, Wohnung und Bett im Hauſe anzuſprechen; wegen des laufenden Liedlohns und des Rückſtandes von 1 Jahr kommt ihm ein Vorzugsrecht erſter Claſſe im Gante des Dienſtherrn zu [17]). Iſt ein Dienſtbote nicht ausſchließend zu gewiſſen Geſchäften

Digitized by Google

gedungen, so hat er sich allen angemessenen häuslichen Arbeiten zu unterziehen [18]). Das Gesinde haftet der Herrschaft für jeden durch Vorsatz oder grobe Nachlässigkeit verübten Schaden; wegen geringerer Versehen und zufälliger Schäden jedoch nur, wenn es wider den Befehl der Herrschaft gehandelt, oder sich besonders dazu verpflichtet hat [19]). Zieht ein Dienstbote sich durch den Dienst eine Krankheit zu, so hat die Herrschaft für seine Herstellung und Verpflegung zu sorgen, ohne ihm seinen Lohn verkürzen zu dürfen, nicht aber auch, wenn derselbe sonst im Dienste erkrankt. Hier ist bei längerer Dauer der Krankheit die Herrschaft nicht verpflichtet, das Dienstverhältniß fortzusetzen [20]). Für den von einem Dienstboten Dritten zugefügten Schaden ist die Herrschaft nur dann verantwortlich, wenn sie die Beschädigung mitverschuldet hat, namentlich wenn sie die That wissentlich geschehen oder bei der Auswahl des Gesindes oder bei der Aufsicht über dasselbe sich eine grobe Schuld beikommen ließ [21]). Auch hat die Herrschaft für die auf ihren Namen von dem Gesinde eingegangenen Verbindlichkeiten nur im Falle ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zuwilligung oder einer Verwendung in ihren Nutzen einzustehen [22]).

1) Das LR. handelt von den „Ehehalten" nur kurz Th. II. Tit. 17. §. 8 u. 9. Es entscheidet daher hauptsächlich örtliche Gewohnheit. Darauf sind auch gegründet die Lokalgesinde-Ordnungen von Stuttgart und Tübingen, s. §. 50. Note 10. Vgl. Dorn, Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts, Erlangen 1794. Besondere Rücksicht auf Baiern nimmt die in juristischer Beziehung unbedeutende Schrift von Mayer, die Ordnung der Dienstboten, psychologisch, polizeilich u. rechtlich bearbeitet, München 1827.

2) Stuttg. Ges.O. v. 1819. §. 1. 7. Ueber den vormaligen Gesindezwang der Leibeigenen s. §. 222. Note 13.

3) Stuttg. Ges.Ordnung §. 8.

4) Nach der Stuttg. Ges.O. §. 17. nur binnen 3mal 24 Stunden und auch diß nur, wenn mindestens 6 Wochen vor dem Ziel gedingt worden.

5) Z. B. Stuttgart s. angef. Ges.O. §. 14. 65. 70.

6) Stuttg. Ges.O. §. 2 u. 3.

7) Das. §. 5.

8) LO. Tit. 49. §. 3. Hat sich ein Dienstbote mehreren Herrschaften zugleich zugesagt, so geht natürlich der ältere Vertrag dem jüngeren vor. Näheres hierüber Stuttg. Ges.O. §. 9—15.

Digitized by Google

9) Nach der Stuttg. Gesinde-O. §. 67. bei weiblichen Dienstboten 6 Wochen vor Ablauf der Dienstzeit.

10) Vergl. allg. Gewerbe-O. v. 1836. §. 36. Stuttgarter Ges.O. §. 82.

11) Gew.O. §. 37. In der Stuttg. Ges.O. §. 72. wird noch angeführt Bedürfniß der Eltern und Heirathsgelegenheit des Dienstboten.

12) LR. II. 17. §. 8. Durch letzteres kann sich der Dienstbote allerdings frei machen. Griesinger Comm. IV. S. 986. And. Ansicht Weishaar §. 1131.

13) Das. §. 8. a. E. „ist er nicht schuldig, ihnen einigen Lohn zu geben." Auf Rückstände früherer Quartale bezieht sich wohl dieses Compensationsrecht nicht. Anders, wenn die Herrschaft geneigt ist, den Dienstboten wieder anzunehmen. Hier kann sie ohne Zweifel das Innbehaltungsrecht (jus retinendi) in Hinsicht auf den ganzen schuldigen Lohn ausüben.

14) LR. a. a. O. §. 9.

15) S. Stuttg. Ges.O. §. 58—42.

16) And. Ans. ist Dorn a. a. O. §. 112 f. S. jedoch Mittermaier deutsches Privatrecht §. 294. Vgl. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 328. a. E.

17) Prior.Gesetz Art. 4. Weishaar §. 1132. 1133.

18) Stuttg. Ges.O. §. 26. Eine Ausnahme wird das. §. 27. noch gemacht, wenn das Nebengesinde verhindert ist.

19) Vgl. LR. II. 17. §. 1. Stuttg. Ges.O. §. 32 u. 33.

20) Stuttg. Ges.O. §. 51—57. Mittermaier a. a. O. Note 14. Bei einer Krankheit von mehreren Tagen fordert schon die Menschlichkeit, sich des Gesindes anzunehmen (a. a. O. §. 54), wenn nicht dasselbe in ein Gesindehospital gebracht werden kann.

21) Stuttg. Ges.O. §. 59—65.

22) Das. §. 64. Bülow u. Hagemann pract. Erört. Bd. I. nr. 2. Bd. II. nr. 51.

§. 454.

II. Lehr-Vertrag.

Der Vertrag, wodurch eine selbstständig gewerbtreibende Person (Meister, Lehrherr) sich verpflichtet, eine andere (Lehrling) in ihrem Gewerb zu unterrichten, heißt Lehrvertrag. Gewöhnlich wird dafür dem Meister ein Lohn (Lehrgeld) zugesagt; doch kann auch der Meister unentgeldlich jemand in die Lehre nehmen oder einen Zusatz zur Lehrzeit statt des Lehrgelds sich bedingen [1]). Soweit die Betheiligten nichts unter sich bestimmt haben, entscheiden die Vorschriften der besonderen Handwerksordnung, sowie die bei dem be-

Digitized by Google

treffenden Gewerb stattfindenden Gebräuche, namentlich was die Dauer der Lehrzeit betrifft [2]). Der Eintritt in die Lehre setzt voraus Vollendung der gesetzlichen Schuljahre sowie Einwilligung des Vaters oder Vormunds des Lehrlings [3]). In den ersten vier Wochen nach dem Eintritt, wenn nicht eine längere Probezeit verabredet ist, können beide Theile einseitig vom Vertrage wieder abgehen [4]). Ebenso kann auch späterhin der Lehrling, wenn er unter Einwilligung seines Vaters oder Vormunds zu einem andern Gewerbe oder Berufe übergeht, nach vierwöchiger Aufkündigung gegen Bezahlung des verfallenen Lehrgeldes austreten [5]). Außerdem ist der Rücktritt vor beendigter Lehrzeit und ohne beiderseitige Einwilligung nur aus besonderen Gründen gestattet; und zwar: 1) dem Meister namentlich wegen körperlicher oder geistiger Unfähigkeit, Trägheit, oder übler Aufführung des Lehrlings, sowie wegen unterbliebener Erfüllung der im Lehrvertrage ertheilten Zusagen [6]). 2) Dem Lehrling, beziehungsweise seinem Vater oder Vormund, namentlich wegen erlittener Mishandlung, Verwendung zu fremdartigen Geschäften und unterbliebener Erfüllung der von dem Meister eingegangenen Verbindlichkeiten [7]). 3) Beiden Theilen, wenn einer derselben an einer Krankheit leidet, die schon über ein Vierteljahr gedauert hat oder nach dem ärztlichen Urtheil über ein Vierteljahr dauern wird; ebenso wenn der Lehrmeister in eine andere Gemeinde übersiedelt oder wegen veränderter Verhältnisse außer Stande ist, den Lehrling zu beschäftigen oder selbst zu unterrichten [8]). Von selbst endlich wird der Vertrag aufgelöst durch den Tod des Meisters oder Lehrlings, ohne daß er im erstern Fall übergienge auf die Wittwe, welche das Gewerb fortsetzt [9]). In diesem Falle, sowie wenn der Vertrag von beiden Seiten freiwillig aufgelöst wird, ist nur das verfallene Lehrgeld zu bezahlen. Wird dagegen der Lehrvertrag vom Lehrling ohne zureichende Gründe aufgehoben, so kann der Meister außer dem verfallenen Lehrgeld eine Entschädigung verlangen, welche jedoch das Drittheil des ganzen Lehrgelds nicht übersteigen darf [10]); ebenso wenn der Lehrling durch erwiesene Schuld dem Meister zu seiner Verabschiedung Anlaß gegeben hat [11]); nicht aber wenn diese in einer körperlichen oder geistigen Unfähigkeit des Lehrlings ihren Grund hat: hier kann er nur das verfallene Lehrgeld ansprechen [12]). Auf der andern Seite kann auch der Lehrling, wenn er wegen Verschuldung des Meisters

Digitized by Google

austritt, fordern, daß das verfallene Lehrgeld nach Maßgabe jener Verschuldung ganz oder theilweise, jedoch nicht über ein Drittheil des gesammten Lehrgelds, nachgelassen, beziehungsweise zurückbezahlt werde [13]). Das Gleiche ist wohl auch anzunehmen, wenn der Lehrling ohne genügende oder vollständig erweisliche Ursache vom Meister verabschiedet wird [14]). Bei Ausmittlung jener Entschädigung, wie auch sonst bei Auflösung des Lehrvertrags ist wichtig die Bestimmung der Gewerbeordnung, daß in Ermangelung anderweiter Verabredung 3/6 des festgesetzten Lehrgelds für das erste Drittheil, 2/6 für das zweite und 1/6 für das lezte Drittheil der Lehrzeit als bedungen angenommen werden sollen [15]).

1) Gew.O. v. 5. Aug. 1836. Art. 24. Abgesehen von dem Gesellenlohn ist ein solcher Lehrling nach vollbrachter ordentlicher Lehrzeit als Geselle zu betrachten. Vergl. Art. 27. Auch kann sich derselbe durch Bezahlung der Lehrgeldssumme, an deren Stelle der Zusatz tritt, von der Verbindlichkeit, die zugesagte Zeit auszudienen, frei machen. Art. 24. nr. 1, wo auch noch andere Bestimmungen für obigen Fall. Wie aber, wenn jene Summe im Vertrag nicht ausgedrückt worden? Hier wird im Streitfalle gleichwohl richterliches Ermessen dieselbe bestimmen können. Ueber den Fall, daß der Lehrling einen Lohn vom Meister erhält s. Art. 25.

2) Gew.O. Art. 14.

3) Art. 13.

4) Art. 15. Ein Verzicht auf dieses Neurecht scheint nicht zulässig.

5) Art. 20. Jene Einwilligung ist zwar hier nicht erwähnt, versteht sich aber nach allgemeinen Grundsätzen, wenn der Lehrling nicht etwa volljährig und von der väterl. Gewalt entlassen ist, von selbst.

6) Art. 21.

7) Art. 19. Es ist zwar hier kein „ꝛc." beigefügt wie im Art. 21, allein gleich starke oder stärkere Ursachen sollten gewiß hier so wenig wie dort ausgeschlossen werden.

8) Art. 23. nr. 1—3.

9) Art. 23. „oder durch den Tod des Lehrmeisters oder des Lehrlings." Das. a. E. „Die Meisterswittwe" ꝛc.

10) Art. 18.

11) Ein arg. a contr. liegt in den Worten des Art. 23. „oder ist bei einer auf andere Art herbeigeführten vorzeitigen Auflösung die angebliche Verschuldung des einen oder des anderen Theils (Art. 18. 19) nicht vollständig erwiesen, so wird das Lehrgeld nur in so weit entrichtet, als es zur Zeit der Auflösung des Lehrvertrags verfallen war (Art. 16)." Vgl. Art. 18.

Digitized by Google

12) Diese Ausnahme scheint mir nicht blos billig, sondern auch dem freilich unklaren Art. 23. in voriger Note gemäß zu seyn.

13) Art. 19. Wie aber wenn der Eintritt erst kürzlich erfolgt war? Hier würde die Entschädigung nach Obigem schlecht ausfallen.

14) Art. 23. „Ist der Vertrag — durch die von dem Meister aus einem rechtsgenügenden Grunde (Art. 21) verfügte Verabschiedung des Lehrlings vor dem Ablaufe der Lehrzeit aufgelöst — so wird das Lehrgeld nur in so weit entrichtet, als es zur Zeit der Auflösung des Lehrvertrags verfallen war." Wenn aus einem nicht rechtsgenügenden Grunde der Lehrling weggeschickt worden, kann doch nicht wieder dasselbe eintreten, d. h. das verfallene Lehrgeld ganz zu entrichten seyn. Ebensowenig kann man andererseits annehmen, daß der Meister gar nichts erhalte; denn diesem steht entgegen Art. 19 (Note 13 cit.).

15) Art. 16.

§. 455.

III. Gesellenvertrag.

Gesellenvertrag heißt derjenige Vertrag, wodurch ein aus der Lehre getretener (ausgelernter), jedoch nicht selbstständig gewerbtreibender Mensch (Gesell) einem Meister seine Arbeit verspricht. Von dem Lehrvertrag unterscheidet sich der Gesellenvertrag dadurch, daß, während dort die Dienste des Meisters, hier die Dienste des Gesellen versprochen sind. Daher wird in dem Lehrvertrag gewöhnlich dem Meister, bei dem Gesellenvertrag dem Gesellen oder Gewerbegehülfen ein Lohn neben freier Kost und Wohnung zugesagt; doch kann der Gesell sich statt des Lohns (Gesellenlohns) auch nur Kost und Wohnung bedingen oder umsonst zu arbeiten sich verbindlich machen [1]). Bei dem Gesellenvertrag ist eine achttägige Probezeit eingeführt, durch deren Ablauf derselbe erst unwiderruflich wird [2]). Bieten mehrere Meister eines Orts einem Wandergesellen eine Stelle an, so hat dieser die Wahl, bei wem er in Arbeit treten will; entscheidet er sich nicht, so geht die ältere Bestellung vor, außer es wäre unter den Bestellern ein kranker Meister, oder eine Meisterswittwe, in welchem Falle jener und sodann diese den Vorzug erhält [3]). Der Gesell (wie der Lehrjunge) ist jeden Tag, ausgenommen die Sonn-, Fest- und gesetzlichen Feiertage zu arbeiten verpflichtet [4]). Ueber die Aufkündigungsfrist bei Gesellen entscheidet der Handwerksbrauch; allein auch, wenn jene eingehalten ist, kann der Geselle, welcher stückweise, d. h. je nach dem Arbeitsgegenstande,

Digitized by Google

bezahlt wird oder von dem Meister einen Vorschuß an seinem Arbeitslohn empfangen hat, nicht eher austreten, als bis er die übernommene Arbeit vollendet oder den empfangenen Vorschuß abverdient oder ersetzt hat [5]). Ohne Aufkündigung kann der Vertrag aufgehoben werden: 1) von Seite des Meisters, wenn der Gesell gegen ihn oder seine Hausgenossen einer groben Beleidigung oder einer üblen Nachrede in Hinsicht auf das Gewerbe sich schuldig gemacht hat [6]); ferner wegen beharrlicher Unfolgsamkeit, Trägheit, Störung der Hausordnung, insbesondere wenn der Gesell gegen den Willen des Meisters einen ganzen Arbeitstag oder zu wiederholten Malen in den gesetzlichen Arbeitsstunden feiert, wenn er die Sicherheit des Hauses durch Unvorsichtigkeit gefährdet, oder mit einer ansteckenden Krankheit behaftet ist [7]); sodann wenn er einer Veruntreuung oder eines ähnlichen dem guten Rufe nachtheiligen Vergehens sich schuldig macht [8]); endlich wenn unverschuldete Ereignisse den Meister außer Stand setzen, dem Gesellen Arbeit zu geben [9]); 2) von Seite des Gesellen, wenn der Meister einer strafbaren Handlung gegen ihn sich schuldig macht, die versprochene Belohnung schmälert oder vorenthält [10]); nicht minder aber wohl auch, wenn der Meister seine übrigen Verpflichtungen, namentlich hinsichtlich angemessener Verköstigung und Wohnung nicht einhält, oder dem Gesellen die herkömmlichen Erholungsstunden und Feiertage entzieht. — Wird ein Gesell ohne zureichenden Grund vor Ablauf der herkömmlichen oder verabredeten Aufkündigungsfrist entlassen, so ist ihm Lohn und Verpflegung, wie er solche bis zu jenem Ablauf anzusprechen gehabt hätte, vor dem Austritt zu vergüten [11]). Andererseits kann der Gesell, welcher unbefugter Weise aus der Arbeit tritt, durch die geeigneten Zwangsmittel, z. B. Zurückbehaltung seines Wanderbuchs, zur Erfüllung seiner Verpflichtung, oder sofern diese nicht zu erreichen stände, zur Entschädigung des Meisters angehalten werden [12]). Auch darf ein solcher Gesell in der nächsten Zeit von keinem der Meister des Orts in Arbeit genommen werden [13]).

1) S. z. B. §. 454. Note 1.
2) Gew.O. v. 1836. Art. 33.
3) Art. 51.
4) Art. 42.
5) Art. 36.
6) Art. 36. nr. 1.

Digitized by Google

7) Art. 56. nr. 2 u. 3. Wie es bei anderen Krankheiten zu halten, iſt nicht geſagt; ſ. indeſſen oben §. 455. Note 20.

8) Art. 56. nr. 4.

9) Daſ. nr. 5.

10) Art. 57.

11) Art. 58.

12) Art. 59. Vgl. oben §. 453. Note 12 u. 13.

13) Diß folgt wieder aus dem Gegentheil des Art. 40. Strafbeſtimmungen wider Geſellen-Mißbräuche ſ. Art. 42—44.

§. 456.

IV. Werkübernahme (Werkakkord, Handwerksarbeiten).

Wird die Ausführung eines ganzen Werks von einem Andern übernommen (locatio-conductio operis), ſo ſteht der Beſteller (Bauherr) mit den einzelnen Arbeitsleuten in keiner Verbindung, ſondern nur der Unternehmer (Baumeiſter, Werkmeiſter). Wird das Werk nicht zur beſtimmten Zeit oder in der gehörigen Ordnung geliefert, ſo iſt der Unternehmer zum Erſatze des Schadens und Intereſſes verpflichtet, ohne ſich durch Nachlieferung davon befreien zu können [1]). Ebenſo iſt der Werkmeiſter zum Erſatze des Schadens verbunden, wenn er den Bauherrn zu einem ordnungswidrigen und nachtheiligen Bauwerke veranlaßt; und er darf, ſelbſt wenn der Bauherr, der geſchehenen Abmahnung unerachtet, auf der Ausführung beſtehen ſollte, ſich nicht darauf einlaſſen, es wäre denn daß die Obrigkeit, welcher hiervon Anzeige zu machen iſt, die Ausführung erlauben würde [2]). Andererſeits kann der Unternehmer, wenn er durch den Beſteller oder Bauherrn an der Ausführung gehindert wird, allen Schaden erſetzt verlangen, nicht aber auch wenn das Hinderniß von einem Dritten ausgeht, in welchem Falle gegen dieſen zu klagen iſt [3]). Dagegen kann der Werkmeiſter, wenn er dem Bauherrn den Schaden und das Intereſſe zu erſetzen bereit iſt, zur Ausführung des übernommenen Werks nicht gezwungen werden, außer wenn dieſes dem Beſteller unentbehrlich wäre und durch einen Andern nicht ausgeführt werden könnte [4]). Wird endlich die Ausführung durch einen Zufall gehindert, ſo findet von keiner Seite Erſatz-Verbindlichkeit Statt [5]). Eine Afterverdingung des Werks ohne Erlaubniß des Beſtellers iſt ungültig und ſtrafbar [6]); dagegen kann er allerdings einzelne Arbeiten unter ſeiner Verantwortlichkeit

Digitized by Google

in Akkord geben. Haben Mehrere samt und sonders (in solidum) das ganze Werk übernommen, so kann der Besteller jeden von ihnen einzeln auf's Ganze belangen, welchem sofort der Regreß gegen die übrigen vorbehalten ist; nicht so, wenn das Werk stückweise an Einzelne gegeben ist, ohne daß sie sich gegenseitig für's Ganze verbindlich gemacht haben: hier ist jeder nur zu seinem Antheile verantwortlich [7]). — Besondere Bestimmungen enthalten die Handwerksordnungen über die von den Handwerkern, namentlich Schneidern, Schuhmachern, Küfern, Webern gelieferten Arbeiten. Diese sind nach den Regeln des Handwerks und den getroffenen Bestellungen zu liefern und im Anstandsfalle von den geschwornen Meistern (Schaumeistern) zu prüfen. Ist die gelieferte Arbeit nicht handwerksmäßig oder gegen die Bestellung, so unterliegt der Meister nebst dem Verlust des Macherlohns und der Verbindlichkeit zum Schadensersatz einer Strafe in die Handwerkslade [8]). Uebrigens können die Handwerker, bei welchen eine Arbeit bestellt ist, zu dieser nicht blos gerichtlich, sondern auch polizeilich angehalten, und übertriebene Forderungen derselben auf dem einen wie auf dem andern Wege ermäßigt werden [9]). Verabredungen der Gewerbtreibenden eines Orts oder Bezirks zur Festhaltung oder Steigerung des Arbeitslohns für die Anfertigung bestellter Gegenstände sind ungültig und strafbar [10]).

1) LR. II. 17. §. 10. Bau-Ordnung v. 1655. S. 121. §. Thut aber ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 216).

2) Bau-O. a. a. O. S. 118 u. 119. §. Und wo ꝛc. Wollte aber ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 215).

3) LR. a. a. O. §. 11 u. 12. Bau-O. S. 125. §. Würde ein ꝛc. (Reg.-Ges. II. S. 218).

4) LR. a. a. O. §. 14. Bau-O. a. a. O. §. So dann ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 219).

5) LR. a. a. O. §. 12.

6) Bau-O. v. 1655. S. 120. §. Wann dann ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 216.) Weisser, Recht der Handwerker S. 244.

7) LR. II. 17. §. 13. Bau-O. S. 125. §. Wann es ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 219).

8) Ger.Ges. III. S. 65. 82. 111. 166. 321. 458. Vgl. Weisser Recht der Handwerker §. 110.

9) Gew.O. v. 1836. Art. 9. Vergl. Gew.O. v. 1828. Art. 9. Verh. der 2. Kammer v. 1828. Heft II. S. 414 f.

10) Gew.O. Art. 8.

Digitized by Google

§. 457.

V. Hinterlegung. a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Die Uebergabe einer Sache unter die Obhut („zu getreuen Handen") eines Andern heißt Treuhänderschaft oder Hinterlegung. Nicht blos bewegliche, auch unbewegliche Sachen können als Gegenstände derselben vorkommen [1]). Das römische Recht setzt voraus, daß die Verwahrung unentgeldlich geschehe [2]): nach dem Landrecht kann dagegen eine Sache auch „um eine Belohnung zu verwahren angenommen" werden [3]). Auch in anderer Hinsicht unterscheidet sich unser Recht von dem römischen. Nach römischem Recht galt der Hinterlegungsvertrag (depositum) nur, sofern die Hinterlegung wirklich erfolgt, d. h. die Sache sofort übergeben war [4]); nach unsrem Recht hat dagegen schon die auf Hinterlegung gerichtete Uebereinkunft Gültigkeit und Klagbarkeit; und zwar kann daraus sowohl der Hinterleger auf Uebernahme der Sache durch den Treuhänder (Depositar) [5]), als auch der Treuhänder, im Falle zugesagter Belohnung, auf das Interesse klagen. Welche Sachen anvertraut sind, darüber entscheidet die Absicht der Betheiligten; im Zweifel ist aber eine Sache mit ihren Zugehörungen gemeint [6]). Der Treuhänder hat die Sache, sobald sie ihm übergeben ist, mit treuem Fleiße (diligentia in concreto) zu behüten; er haftet daher der Regel nach nur für „hohe Fahrlässigkeit" [7]). Eine Ausnahme tritt ein, wenn ihm eine Belohnung zugesagt ist oder die Hinterlegung seinen eigenen Vortheil bezweckt, insbesondere, wenn er sich dieses Vortheils wegen zur Verwahrung angeboten: in diesen Fällen ist er zu „einem solchen Fleiß verbunden, den ein jeder fleißiger Hausvater in seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt"; er haftet daher für leichte Schuld [8]). Der Treuhänder hat ferner die Sache auf Anfordern des Hinterlegers alsbald zurückzugeben, selbst vor der bestimmten Zeit, ohne sich der Compensation oder einer anderen Einrede bedienen zu können [9]); ausgenommen, wenn die Sache offenbar Eigenthum eines Dritten ist [10]) und dieser sie anspricht, oder wenn dem Hinterleger die Verwaltung seines Vermögens abgenommen worden [11]): im erstern Fall ist sie dem rechtmäßigen Herrn, im zweiten dem aufgestellten Vermögensverwalter herauszugeben. Außerdem bestättigt das Landrecht auch noch die gemeinrechtlichen Ausnahmen [12]), worüber jedoch viel Streit ist. Dahin gehört namentlich das von der Praxis angenommene Zurückbehaltungsrecht wegen

Digitized by Google

verwandter Gegenforderungen [13]), wohin nun auch die vertragsmäßig ausgesetzte Belohnung oder der durch erfrühete Zurücknahme dem Treuhänder zugefügte Nachtheil gehört. Die Zurückgabe erfolgt im Zweifel da, wo sich die Sache zur Zeit der Abforderung befindet, falls sie nicht treuloser Weise an einen andern Ort gebracht worden [14]). Ist eine Sache von Mehreren zugleich hinterlegt worden, so hat der Depositar, falls die Sache untheilbar ist, dieselbe an einen Einzelnen nur alsdann zurückzugeben, wenn die Anderen einwilligen oder Sicherheit gestellt wird; ist sie aber theilbar, so ist jedem sein Theil in Gegenwart zweier gerichtlich bestellter Urkundspersonen zurückzugeben [15]). Ist umgekehrt eine Sache Mehreren insgesamt anvertraut worden, so kann jedem von ihnen dieselbe abgefordert werden, und keiner wird von seiner Verbindlichkeit frei, bis der Hinterleger gänzlich befriedigt ist [16]). Wenn der Treuhänder mit Tod abgegangen und mehrere Erben hinterlassen, von welchen Einer im Besitz der Sache ist, so hat dieser sie auf Verlangen herauszugeben, ohne sich auf Theilung berufen zu können [17]). Verzögert der Treuhänder oder sein Erbe rechtswidriger Weise die Zurückgabe bis nach der Streitbefestigung, so hat er auch für zufällige Beschädigungen, welche dieselbe nachher treffen, einzustehen, außer diese hätten die Sache voraussichtlich auch bei dem Hinterleger getroffen [18]). Ebenso trägt er den Zufall, wenn er die Sache schuldhafter Weise an einen gefährlichen Ort bringen ließ [19]), wo dieselbe sofort deßhalb Schaden nahm, oder wenn er die Sache mit der Bestimmung in Verwahrung nahm, sie allenfalls auch verbrauchen zu dürfen (depositum irregulare); jedoch im leztern Fall erst von dem Augenblicke an, wo er die Sache zu seinem Gebrauch bestimmte [20]).— Eine besondere Schärfung enthält das Landrecht im Einklang mit dem römischen Recht für den Fall einer aus Noth geschehenen Hinterlegung (depositum miserabile s. necessarium). Wenn nämlich jemand eine in Kriegszeiten, bei Feuers- oder Wassergefahr oder in einem andern Nothfall ihm oder seinem Erblasser geschehene Hinterlegung ablängnet und die Zurückgabe verweigert, soll er nach erfolgter Ueberweisung außer der Sache selbst deren Werth dem Hinterleger zu erstatten haben; ebenso der Erbe des Treuhänders, falls er arglistig das anvertraute Gut hinterhält [21]). Mit den übrigen Privatstrafen des römischen Rechts ist jedoch auch diese neuerdings bei uns aufgehoben worden [22]).

Digitized by Google

1) LR. II. 3. §. 1. „Welcher von der Oberkeit oder den Partheyen ettwas getrewlich zu uerwahren annimpt" ꝛc. Vgl. 1 u. 2. LR. in den Ger.-Ges. I. S. 294. §. Wir ſezen vnd ordnen, wölcher Haab vnd Gut, es ſey was es wöll, zu ſeinen getrewen handen zu behalten annimpt ꝛc. Verſchiedene Anſichten ſ. bei Reinhard Comm. Bd. 1. S. 35.

2) D. XVI. 3. fr. 1. §. 8. 9. D. XLVII. 8. fr. 2. §. 24. Lauterbach Coll. XVI. 3. §. 15.

3) LR. II. 3. §. 2. Nur ein Honorar verſtehen darunter Grieſinger Comm. Bd. I. S. 76. Weishaar §. 1048. Reinhard Comm. Bd. I. S. 40. weil auch das römiſche Recht nicht weiter gehe.

4) D. XVI. 3. fr. 1. §. 13.

5) Eine Klage auf Annahme des depositum läßt nach heutigem gemeinen Recht auch zu Wening Civilrecht III. §. 229.

6) And. Anſicht Wening a. a. O. §. 230.

7) LR. II. 3. §. 1.

8) Daſ. §. 2. S. oben §. 151.

9) Daſ. §. 10. Grieſinger I. S. 93.

10) LR. II. 3. §. 11. Auch wenn der Devoſitar ſelbſt ſich als Eigenthümer ſogleich ausweiſen kann. Glück Pand. Bd. 15. S. 197.

11) Das LR. a. a. O. ſpricht nur von Vermögensconfiscation, welche nach heutigem Rechte nicht mehr vorkommt; allein obige Ausnahme verſteht ſich von ſelbſt, vorausgeſetzt, daß das Hinterlegte ein Vermögensgegenſtand iſt.

12) LR. a. a. O. „In diſen vnnd andern mehren in Rechten außgenommen Fällen, mag dem Hinderleger die hinderlegte Haab wol vorgehalten werden."

13) Hofacker princ. Tom. III. §. 1883. Stryck usus mod. XVI. 3. §. 9. Glück a. a. O. S. 204.

14) Glück a. a. O. S. 204.

15) LR. II. 3. §. 7. a. E.

16) LR. a. a. O. §. 8.

17) LR. a. a. O. §. 9.

18) a. a. O. §. 3. „wann er die hinderlegte Haab, biß nach Beneſtigung des Kriegs vorzüglich vorgehalten" ꝛc. S. §. 136. Note 5.

19) Daſ. „oder an gefährliche Ort getragen vnnd kommen laſſen."

20) Vgl. Grieſinger Comm. I. S. 80. Weishaar §. 1033.

21) LR. II. 3. §. 16. „Wann einer, auß groſſem ſchrecken eines Feindtlichen Aufflauffs: Fewers- oder Waſſersnöthen, oder einfallender Gebew ettwas flehnet" ꝛc. Vgl. D. XVI. 3 fr. 1. §. 1.

22) Geſetz über die privatr. Folgen der Verbrechen. Art. 22.

Digitized by Google

§. 458.

β) Besondere Grundsätze. 1) Bei der Hinterlegung eingeschlossener Gegenstände.

Auch über die im römischen Recht unentschieden gelassene Frage, in wiefern der Treuhänder für die in einem Gefäße (Kiste, Koffer, Schrank u. s. w.) eingeschlossene Sache haften müsse, enthält das Landrecht einige Bestimmungen. Es genügt nämlich, wenn der Depositar, welchem nur das verschlossene Gefäß und nicht auch der Inhalt im Einzelnen übergeben, noch der Schlüssel dazu mit überliefert worden, das Gefäß unerbffnet zurückgibt [1]). Ist jedoch das Schloß oder Sigill weggenommen und nach der Behauptung des Hinterlegers von dem Inhalte etwas entwendet worden, so fragt sich, wer hat zu beweisen? Vor Allem hat natürlich der Hinterleger darzuthun, daß das Gefäß erbffnet worden, während solches in dem Gewahrsam des Treuhänders sich befunden. Kann der Hinterleger beweisen, daß eine Erbffnung „bei dem" Depositar [2]), und zwar geflissentlich [3]) Statt gefunden, sey es, daß das Gefäß zerbrochen zurückgegeben worden oder sonstige Beweise dafür vorliegen [4]), so wird er, der Hinterleger, zur eidlichen Behauptung des Inhalts und seines Werths zum Schätzungseid (juramentum in litem) zugelassen [5]). Kann aber eine absichtliche, insbesondere gewaltsame Erbffnung nicht dargethan werden, so wird anderseits der Beklagte (Treuhänder), falls er von gutem Rufe ist, zum Reinigungs-Eid darüber zugelassen, daß er das Gefäß weder selbst gebffnet, noch wisse, von wem es gebffnet worden, und daß er die schuldige Sorgfalt angewendet habe [6]). Kann endlich nicht einmal nachgewiesen werden, daß die Kiste ꝛc. gebffnet worden, so bedarf der Depositar auch nicht des Reinigungseids, sondern es ist der Deponent mit seiner Klage abzuweisen, wenn er nicht auf anderem Wege beweisen kann, daß der Beklagte sich etwas von dem Inhalte zugeeignet habe.

1) LR. II. 3. §. 12. Das Gleiche gilt, wenn ein Paket versiegelt übergeben worden.

2) LR a. a. O. §. 13 „auch der Hinderleger bewise, daß sollichs gefährlicherweise, bey dem, der es hinder jhme gehabt vnd verwahrt haben solt, beschehen". Das Wort „bei" kommt allerdings an andern Stellen auch vor für „durch" z. B. II. 2. §. 5. Allein in diesem Zusammenhang und in Verbindung mit III. 3. §. 15. ist leztere Erklärung nicht zulässig. Ob vom Depositar selbst oder einem Dritten die Oeffnung ausgegangen, darauf

kommt es also nicht an, wofern nur dieselbe geschehen, so lange das Gefäß in seiner Verwahrung war. Weishaar §. 1051.

3) LR. a. a. O. §. 12. „Es were dann einige Gefahr oder Betrug darbey gebraucht worden."

4) Griesinger Comm. Bd. 1. S. 105—106. Vgl. Lauterbach Coll. XVI. 5. §. 13.

5) LR. II. 3. §. 13 „so soll er auff sein begehren mit seinem Ayd, was in dem Faß, oder Kisten gewesen, zu erhalten zugelassen werden."

6) LR. a. a. O. §. 14 „vnd sich mit seinem Ayd zu entschuldigen" ꝛc. Z. B. wenn das Paket schlecht versigelt gewesen oder das Schloß von selbst aufgeht.

§. 459.

2) Bei der von Obrigkeitswegen angeordneten Treuhänderschaft (Sequestration).

Vereinigen sich zwei streitende Theile bis zur Entscheidung des Streits die bestrittene Sache einem Dritten (Sequester) in Verwahrung zu geben (freiwillige Sequestration), so hat dieser die Sache seiner Zeit demjenigen herauszugeben, dessen Ansprüche gerichtlich als begründet erkannt worden sind [1]). Im Uebrigen gelten in Ermanglung besonderer Verabredungen [2]) die oben angeführten allgemeinen Grundsätze der Hinterlegung [3]). Gleichfalls eine Art der Treuhänderschaft ist die von Obrigkeitswegen angeordnete Sequestration (nothwendige Sequestration [4]). Nicht blos als Sicherungsmittel (§. 150), auch als außerordentliches Vollstreckungsmittel kommt diese vor. Wenn nämlich der Schuldner über die Substanz seiner Güter nicht verfügen kann und die Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahres zur Befriedigung des Gläubigers unzureichend ist, so müssen die Güter in obrigkeitliche Verwaltung genommen werden, falls nicht nach Lage der Sache eine Einweisung des Gläubigers in den Genuß der Grundstücke (Immission) für räthlicher gehalten wird [5]). Dem Schuldner wird dadurch jede Verfügung über die Sache entzogen [6]); aber auch der bestellte Verwalter (Sequester), welcher gleich dem Vormunde Rechnung abzulegen hat, darf von den Gutseinkünften ohne obrigkeitliche Anweisung keine Zahlung leisten [7]). Sollen Fallehen sequestrirt werden, so ist von den Gläubigern erst die Zustimmung des Grundherrn einzuholen, welche von diesem nur versagt werden kann, wenn erweislich die Maßregel für das Gut nachtheilig wäre [8]).

Digitized by Google

1) LR. I. 80. §. 4.

2) S. hierüber LR. a. a. O. §. 1.

3) Auch den juristischen Besitz der Sache erlangt der Sequester nur, wenn er ihm besonders übertragen worden. LR. I. 80. §. 1. „Ob wol bey anhangenden Rechten niemands die Possession und Besitz, auch Nutzung und Nüssung inhabender Gütter, ohnerfolgt Rechtens zu entziehen: — — sollen alsdann die Sequestri, oder Mittelspersonen" ꝛc.

4) LR. II. 3. §. 1. „Welcher von der Oberkeit oder den Partheyen ettwas getrewlich zu verwahren annimpt" ꝛc. Ueber die Verwaltung der gerichtlichen Depositen s. provis. Depositalordnung vom 30. Dzbr. 1822 in den Ger.Ges. IV. S. 1110.

5) Execut.Ges. v. 1825. Art. 44. Insbesondere kommen diese beiden Maßregeln vor bei Lehen- und Stammgütern, wenn die in Frage stehenden Schulden nicht wahre Lehens- oder Stammgutsschulden sind, desgleichen bei hinterfälligen Gütern der Kinder, bei Gütern der Ehefrau, unbeschadet der Rechte dritter Personen. Das. Art. 47. Vgl. Gönner, Handbuch des gemeinen Processes Bd. 4. S. 80. §. 10.

6) Daselbst a. E.

7) Art. 45.

8) Art. 75. 77.

§. 460.

3) Bei der Aufnahme von Sachen der Reisenden.

Schon nach römischem Recht hat der Gastwirth oder Schiffer, welcher Sachen der Reisenden in sein Gasthaus oder Schiff aufnimmt oder durch seine Leute aufnehmen läßt, für jeden Schaden einzustehen, der dieselben im Hause oder Schiffe, sei es durch Schuld der Leute vom Haus oder andere Reisende, trifft; nur für einen unabwendbaren Zufall, unwiderstehliche Gewalt oder innern Verderb der Sache haftet er nicht [1]). Ebenso nach württembergischem Recht [2]). Nur ausdrückliche Verwahrung bei der Aufnahme entbindet von dieser Pflicht, wohin aber die Aufforderung an die Gäste zur Verschließung ihrer Sachen oder die Uebergabe von Schlüsseln an dieselben nicht gehört [3]). Dagegen kann der Gast keinen Ersatz verlangen, wenn seine Sachen durch eigenes Verschulden oder durch das seiner Leute verderbt oder entwendet worden [4]). — Die Aufnahme der Effecten in das Haus oder Schiff, sowie den erlittenen Schaden, als den Grund seiner Klage, hat natürlich der Gast zu beweisen. Dagegen ist es Sache des Einredebeweises, darzuthun,

Digitized by Google

daß der Schaden durch einen unabwendbaren Zufall oder die Schuld des Klägers veranlaßt worden [5]). — Vorstehende Grundsätze sind ohne Zweifel auch anzuwenden auf das Passagiergut, welches die Reisenden zu Land auf Postwägen, Eilwägen, Dampfwägen oder mit Hauderers- und Landfuhrmanns-Gelegenheit bei sich führen [6]). Jedoch haben die Reisenden bei dem Um- und Abpacken des Eilwagens auf ihr Gepäcke selbst Acht zu geben, indem ein hierbei erlittener zufälliger Schaden nach unsern Postgesetzen nicht vergütet wird [7]).

1) W. A. Lauterbach, de nautis, cauponibus et stabulariis Tub. 1676. J. J. Beck vom Gastrecht, Frankfurt und Leipzig 1748. S. 127 f. Ueber die Ansicht von einem stillschweigenden Vertrage s. Weber, von den natürlichen Verbindlichkeiten §. 27. Das Landrecht erwähnt die Aufnahme in der Lehre vom depositum, ganz richtig, wiewohl die Pflicht des Aufnehmenden nicht blos auf die ihm besonders übergebenen, sondern auch auf die im Zimmer des Gasts weggekommenen oder beschädigten Gegenstände geht.

2) LR. II. 3. §. 15. „Doch sollen in jezt gemelten Fällen, die offene Gastgeben oder Wirth, mehr dann andere, vnnd zum höchsten fleiß, also verbunden sein, daß sie nichts dann allein ohnuersehens zugestandene Ohnglücksfäll entschuldigen mögen."

3) Ueber leztere s. Beck a. a. O. S. 155. Glück Pand. Bd. 6. S. 115. 138.

4) Beck a. a. O. S. 149 f.

5) Hofacker principia §. 4033.

6) Nach Analogie des §. 461 zu Note 2 Angeführten.

7) Instr. v. 25. April 1807 §. 14. Erlaß vom 23. Aug. 1817 in Knapps Annalen I. S. 160.

§. 461.

VI. Ueberlieferungs-Vertrag.

Hierunter ist zu begreifen derjenige Vertrag, wodurch jemand Sachen eines Andern an eine bestimmte Adresse zu überliefern verspricht [1]). Die deutsche Praxis hat die Grundsätze von der Aufnahme (§. 460) auch auf die Posten und Fuhrleute angewendet in Hinsicht auf die von ihnen zur Versendung übernommenen Gegenstände [2]). Die württembergischen Gesetze, namentlich die Postdienst-Instruction vom 25. April 1807 [3]), der Brief- und der Postwagen-Tarif vom 2. Juni 1814 [4]) bestimmen in ersterer Hinsicht folgen-

Digitized by Google

des: 1) Die Post hat für die rechtzeitige Beförderung und sichere Bestellung der ihr übergebenen Gegenstände zu sorgen [6]), und im Zweifel für jeden Schaden einzustehen, ausgenommen wenn dieser durch unvermeidliches Unglück [6]) oder durch die Schuld des Aufgebers, namentlich in Folge unterlassener vorschriftmäßiger Verpackung eingetreten ist [7]). Selbst für zufällige Beschädigungen und für das Unrecht Dritter, namentlich für Diebstähle haftet daher die Post, nicht aber auch für Raub, welcher mit physischer Uebermacht ausgeführt worden, sofern die ordentlichen Vorsichtsmaßregeln nicht ausreichten [8]). 2) Sowohl für den unterwegs, als auch für den bei Ueberlieferung der Briefe und Pakete gestifteten Schaden ist die Post verantwortlich [9]). 3) Ob der Schaden durch eine Untreue oder Nachlässigkeit des Postpersonals oder durch andere Reisende gestiftet worden, macht für die Verbindlichkeit der Postanstalt keinen Unterschied. 4) Eine Privatklage auf Entschädigung kann je nach Gutfinden gegen das betreffende Aufgabe-Postamt oder gegen die Poststelle, unter welcher die Beschädigung stattgefunden, bei der ordentlichen Gerichtsstelle angebracht werden [10]). Im erstern Falle macht es keinen Unterschied, ob auf Taxis'schen oder auf anderweitigen Stationen der Schaden eingetreten [11]). 5) Die Post hat den vollen Ersatz des getreulich angegebenen Werths zu leisten [12]). Zunächst entscheidet hierüber die Declaration, welche im Anstandsfalle bei der Aufgabe sogleich zu ermäßigen ist [13]). 6) Für Gelder und andere Sachen von Werth, z. B. Wechsel, Schuldscheine wird, wenn sie zur Briefpost aufgegeben werden, im Falle des Verlusts kein Ersatz geleistet [14]), für Briefe nur dann, wenn sie unter Empfehlung (Recommandation) aufgegeben sind: in diesem Falle wird auf Vorlegung des Postscheins 25 fl. Ersatz geleistet [15]). 7) Als regelmäßiges Beweismittel für die Aufgabe von Paketen und den Werth dient der Postschein. Außerdem kann der Beweis jedoch auch durch den Eintrag in die Postkarte oder das Postmanual geliefert, und auf deren Edition geklagt werden, nicht aber durch andere Beweismittel; ist der Inhalt der Karte von dem des Manuals verschieden, so entscheidet der erstere [16]). 8) Der Anspruch wegen erlittener Beschädigung ist binnen eines Vierteljahrs, vom Tage der Aufgabe an, bei dem Postamte geltend zu machen [17]), kann jedoch, wofern diß rechtzeitig geschehen, auch nachher noch binnen der gemeinrechtlichen Frist von 30 Jahren bei dem zuständigen Gericht klagbar ge-

Digitized by Google

macht werden. Auch Fuhrleute, Schiffer und Boten, welchen gegen hergebrachte oder festgesetzte Frachtgebühr Güter anvertraut sind, haften für jeden Verlust und Beschädigung, welche jene Güter von der Empfangnahme an bis zur Ablieferung getroffen haben, ausgenommen wenn solche durch einen erweislichen, unabwendbaren Zufall oder durch die Schuld des Aufgebers herbeigeführt worden [18]).

1) Die Stellung unter dem receptum, wohin die Theorie diesen Vertrag bisher verwiesen hat, ist durch den Begriff nicht gerechtfertigt; denn dort handelt es sich von Sachen der Reisenden, welche diese selbst mit sich führen, hier von Sachen, welche an eine Adresse versendet werden.

2) In Betreff der Posten s. versch. Anf. bei Chr. Ferd. Harpprecht, de officio magistri postarum Tub. 1755. Cap. 2. §. 5. f. Weishaar §. 1141. Chr. Fr. Müller, über die de recepto actio in ihrer Anwendbarkeit auf die heutigen Postanstalten. Leipzig 1835.

3) Reg.Bl. 1807. S. 142.

4) Reg.Bl. 1814. Beil. zu nr. 30. pag. I. V.

5) Postw.Tarif von 1814. §. 6.

6) §. 460. Note 2.

7) Postw.Tarif von 1814. §. 9. Vgl. Instr. v. 1807. B. §. 12. Noch weiter geht Weishaar §. 1145. — Gewisse Gegenstände werden in Ansehung ihrer Zerbrechlichkeit nur auf Gefahr des Versenders angenommen. S. Verz. v. 16. Febr. 1821. Nr. II. 2. (Reg.Bl. S. 76). Doch ist auch im letztern Fall die Post verantwortlich, wenn durch Beobachtung der gehörigen Wachsamkeit die Beschädigung hätte abgewendet werden können.

8) Weishaar §. 1144.

9) Vgl. Instr. v. 1807. C. §. 26. Nicht zu bestellende Pakete sind an den Ort der Aufgabe zurückzusenden. Das. §. 25. vgl. das. A. §. 4. Decret v. 31. März u. 5. Octbr. 1815. in Knapp's Repertorium Thl. V. Abthlg. 2. S. 187 u. 189.

10) Verordn. v. 9. Septbr. 1819. Gegen die General-Postdirection nur, wenn die Bestellung von dem ganzen Postinstitute übernommen worden, z. B. bei Zeitungen. Anderer Ansicht Weishaar §. 1045.

11) Scheinbar entgegen ist Verordn. v. 9. Septbr. 1819. Art. 20. „Der Erbland-Postmeister hat den Ersatz des Werths der den Posten anvertrauten, aber auf irgend einem Puncte der Fürstlich Thurn- und Taxis'schen Postverwaltung ihrem ganzen Umfange nach, entkommenen oder beschädigten Gegenstände der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu leisten." Allein eine weiter gehende Verpflichtung wollte gewiß hierdurch nicht ausgeschlossen werden. Diese liegt in der Natur

Digitized by Google

des Ueberlieferungs-Vertrags. Vergl. Weishaar §. 1145. And. Anſ. Chr. Fr. Müller a. a. O. §. 31.

12) Poſtw.Tarif von 1814. §. 6.

13) Daſ. §. 8. Bekanntm. v. 9. Octbr. 1811 (Reg.Bl. S. 550). Ueber die amtliche Verſiegelung der mit Gold, Bankozetteln und Coupons beſchwerten Briefe ſ. Poſtw.Tarif v. 1814. §. 12.

14) Briefpoſt Tarif v. 2. Jun. 1814. §. 9.

15) Daſ. §. 10.

16) Verordnung vom 23. Jan. 1818. (Reg.Bl. S. 50.) Anders nach dem Poſtwagen-Tarif v. 1814. §. 7. Vgl. über die Inchartirung Inſtr. von 1807. C. §. 3. 7. f.

17) Poſtwagen-Tarif von 1814. §. 6. Durch die Aufhebung der Verbindlichkeit, Poſtſcheine zu nehmen, in der Verordnung vom 23. Jan. 1818 (Note 16) iſt dieß nicht geändert. Anderer Anſicht Weishaar §. 1147. Die bloße Clauſel in den Poſtſcheinen, „gültig auf 3 Monate" würde freilich nicht entſcheiden.

18) Münter, Frachtfahrer-Recht, Hannover 1793. Ueber Landkutſcher ſ. Schröter juriſtiſche Abhandlungen II. S. 201 f. Sehr umſtändlich handelt von der Haftpflicht der Fuhrleute der Entwurf eines württembergiſchen Handelsgeſetzbuchs Art. 111—130. Vgl. Motive S. 115 f.

§. 462.

Von dem Verſendungs-Geſchäft (Spedition).

Hierunter verſteht man denjenigen Vertrag, wodurch jemand Sachen eines Andern gegen eine beſtimmte Belohnung zu verſchicken verſpricht. Derſelbe iſt nicht zu verwechſeln mit dem Frachtvertrag, wodurch Kaufmannsgüter oder andere Sachen, ſey es von dem Spedirer oder einem Andern, zur Beförderung aufgegeben werden (§. 461). Das Wort „Verſendung" (Spedition) hat nämlich eine eigenthümliche techniſche Bedeutung, wonach nicht der Transport ſelbſt, ſondern nur die Einleitung deſſelben dem Speditionsgeſchäft anheimfällt. Im Allgemeinen hat der Spedirer (Verſender) die Ladung, ſobald ſie eintrifft, hinſichtlich ihrer Identität und guten Beſchaffenheit zu unterſuchen, ſodann bis zu ihrem Abgang wohl zu verwahren, und für ihre richtige Verpackung und Verſendung Sorge zu tragen [1]). Hat der Spedirer vom Einſender (Adreſſanten) und Empfänger (Adreſſaten) zugleich Auftrag, ſo hat er den erſteren zunächſt zu beſorgen [2]). Fallirt daher der Empfänger, ehe die Ladung an ihn abgeht, ſo kann der Einſender immer noch über die Waare verfügen.

Hat aber der Spedirer die Waaren einmal dem Fuhrmann oder Boten übergeben, so kommt es darauf an, ob dieser Bevollmächtigter des Empfängers oder Spedirers ist: im ersteren Fall ist der Empfänger bereits als Eigenthümer zu betrachten, nicht aber im lezten Falle. Ebenso hat der Eigenthümer, sei dieser der Einsender oder Empfänger, wenn die Waaren beschädigt oder unterwegs zu seinem Nachtheil aufgehalten worden sind, bei dem von ihm beauftragten Spedirer sich Schadens zu erholen, welcher wieder an den Fuhrmann oder an den Zwischenspedirer sich hält [3]). Umgekehrt hält sich der Spedirer wegen der Spesen und Kosten zunächst an den Empfänger der Ladung, sei dieser Eigenthümer oder selbst wieder Spedirer, und er hat bis zu deren Bezahlung ein Zurückbehaltungsrecht an der Waare, welchem jedoch das des Fuhrmanns vorgeht [4]).

1) Pöhls Handelsrecht I. S. 279.

2) Mittermaier deutsches Privatrecht §. 553. Note 6. And. nach dem badischen Landrecht Art. 100[a].

3) Ganz richtig urtheilen Motive S. 160 (Entwurf Art. 175). Anderer Ansicht Pöhls a. a. O. S. 287. Mittermaier §. 553.

4) Pöhls a. a. O. S. 282. 288. Ein sogenanntes „Anrecht" d. h. Absonderungsrecht räumt beiden ein der Entwurf Art. 123 u. 173. Vgl. Motive S. 124. 159.

§. 463.

VII. Bevollmächtigung. α) Begriff.

Die Bevollmächtigung (mandatum) besteht wesentlich in dem einem Andern ertheilten, und von diesem angenommenen Auftrag, in seinem, des Vollmachtgebers Namen gegenüber von Dritten zu handeln [1]). Nicht daß die Besorgung des Geschäfts unentgeldlich zugesagt wird [2]), macht die Eigenthümlichkeit dieses Vertrags aus — der Begriff der Vollmacht wird nicht verändert, wenn eine Belohnung in den Vertrag eingeschlossen wird —, sondern daß die betreffenden Verrichtungen im Namen des Auftraggebers, also an seiner Statt zu besorgen sind. Die Vollmacht kann übrigens ertheilt werden sowohl im erlaubten Interesse des Gewaltgebers, als auch zu Gunsten eines Dritten, welchen der Auftraggeber vertritt, sei es als Vormund, Beamteter oder Selbstbevollmächtigter, nicht aber im Interesse des unmittelbar beauftragten andern Theils: hier kann nur von einem Rathe (consilium) die Rede seyn, woraus der Rath-

Digitized by Google

geber blos haftet, wenn er arglistig gehandelt hat [3]). Dagegen ist der einem Andern ertheilte Auftrag, einem Dritten im Namen des Gewaltgebers Geld darzuleihen (mandatum crediti, Creditbrief), für Lezteren allerdings verbindend, wenn er nicht rechtzeitig widerrufen wird [4]). Geschäfte, wozu ein Anderer bevollmächtigt wird, sind entweder gerichtliche oder außergerichtliche. Hierauf beruht der Unterschied zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Vollmacht; von jener ist im gerichtlichen Verfahren [5]), von dieser hier zu handeln.

1) LR. II. 4. §. 1. „Weil nicht allwegen jemand seine Geschäft vnnd Händel selbst außrichten kan, also mag ein jeder (der sonsten von Rechtswegen zu contrahiren tangenlich ist) in allen ehrlichen Sachen, vor sein selbs, oder auch anderer wegen" ꝛc.

2) Wie Glück Pand. Bd. 15. S. 286 und andere Romanisten annehmen. Auch Thibaut Pand. §. 517 u. 518 findet das Merkmal darin, daß der Mandatar sich „ohne Lohn" verpflichte; doch genügt es ihm, wenn die Dienste nur von der Art sind, daß sie keinen Marktpreis haben; „was dann versprochen wird, das ist kein Lohn, sondern honorarium." Ebenso Weishaar §. 1148. Allein auch die Deserviten des Procurators, die Provision des Commissionärs, der Lohn des Mäklers unterliegen gewissen herkömmlichen oder gesetzlich bestimmten Ansätzen, und doch beruht ihr Verhältniß anerkanntermaßen auf einem Mandat.

3) D. L. 17. fr. 47. Ebenso verhält es sich mit Empfehlungen. Vgl. Entwurf Art. 422. 423.

4) Eigenthümliche Beschränkungen proponirt der Entwurf Art. 425.

5) LR. I. 16.

§. 464.

β) Allgemeine Grundsätze.

Niemand ist genöthigt, einen fremden Auftrag anzunehmen; und selbst, nachdem er ihn übernommen, kann er sich dessen, so lange das Geschäft nicht begonnen [1]) wieder entledigen. Jedoch ist er verbunden, falls er sich die Vollziehung nicht getraut, dem Auftraggeber rechtzeitig hiervon Anzeige zu machen, widrigenfalls aber, wenn er nicht durch eine gerechte Ursache entschuldigt ist, demselben allen Schaden zu ersetzen [2]). Hat sich aber der Bevollmächtigte einmal der Sache angenommen, so ist er gehalten, den Auftrag innerhalb der gegebenen Grenzen fleißig [3]), der Regel nach in eigener Person [4]), auszuführen; das, was er für den Auftraggeber

eingenommen, zu rechter Zeit an ihn abzuliefern; widrigenfalls aber demselben Zinsen und sonstige Schäden zu ersetzen [5]). Andererseits kann der Auftraggeber die ertheilte Vollmacht, bevor das Geschäft angefangen, widerrufen [6]), hat aber dem Bevollmächtigten die zugesicherte Belohnung [7]), den gehabten nothwendigen Aufwand [8]) und den durch seine, des Gewaltgebers, Schuld verursachten Nachtheil nebst Zinsen zu erstatten [9]). — Hat jemand Geschäfte eines Andern ohne Auftrag besorgt (negotiorum gestio) [10]), so ist dieser insoweit daraus verbindlich, als er die Handlungen nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, oder Verwendungen zu seinem Besten Statt gefunden haben. In jenem Falle wird das Verhältniß einer Bevollmächtigung gleich geachtet.

1) LR. II. 4. §. 2. „ehe vnd dann er ettwas zu verrichten fürgenommen ꝛc.

2) Das. §. 4.

3) Das. §. 2. „fleissig zu volnziehen." Das. §. 5. „fleissige Achtung geben." Diß heißt nicht, wie Weishaar §. 1150 meint, mit der größten Sorgfalt, dergestalt daß er blos für den Zufall nicht einzustehen hätte; sondern der Bevollmächtigte hat „guten" oder gemeinen Fleiß anzuwenden, so daß er wegen culpa levis in abstracto, nicht aber wegen culpa levissima zu haften hat. S. oben §. 131.

4) Pöhls Handelsrecht I. S. 86. Abweichend sind Thibaut Versuche Bd. 2. nr. 6. Glück Pand. Bd. 15. S. 259.

5) Das. §. 5 und 7.

6) Das. §. 8. „zu rechter Zeit."

7) Auch Pöhls Handelsrecht I. S. 98, unerachtet er von einem Honorar spricht, ist obiger Ansicht.

8) LR. a. a. O. §. 6.

9) D. XLVII 2. fr. 61. §. 5. Nicht auch den zufälligen Schaden, welchen der Bevollmächtigte bei der Ausführung erleidet. D. XVII. 1. fr. 26. §. 6. u. 7.

10) Hofacker D. sistens leges quasdam potiores tituli Dig. de negotiis gestis. Tub. 1787.

§. 465.

γ) Besondere Grundsätze. 1) Bei dem Mäklergeschäft.

Nicht selten pflegt man bei Geschäften, namentlich bei Handels- und Darlehens-Versuchen [1]), sich dritter Personen als Unterhändler (Zwischenhändler, Mäkler) zu bedienen, welche entweder von Obrigkeitswegen in dieser Eigenschaft anerkannt und verpflichtet, oder

Digitized by Google

lediglich als Privatbevollmächtigte zu betrachten sind. Die Ausübung des Mäklergeschäfts beruht auf ortsobrigkeitlicher Bestellung [2]). — Insbesondere gehören hieher die Sensale oder Geldmäkler. Diese werden von der Ortsobrigkeit unter Rücksprache mit den Handlungsvorstehern ernannt [3]), und dienen theils zur Vermittlung von Wechsel-Geschäften, theils als Zeugen derselben, indem der Aussage eines beeidigten Sensalen hinsichtlich des von ihnen geschlossenen und schriftlich punctirten Wechsel-Vertrags voller Glaube beigemessen wird [4]). Den Sensalen ist nicht gestattet, in eigener Person mit Wechseln zu handeln [5]). Auch dürfen sich dieselben nur auf besonderes Erfordern in fremde Geschäfte mischen [6]). Hinsichtlich der Haftung für Schuld gelten die oben angeführten allgemeinen Grundsätze [7]). Insbesondere ist der Mäkler zur Verschwiegenheit verpflichtet. — Der Mäklerlohn richtet sich nach Ortsgewohnheit, kann jedoch, sofern nicht Landesgesetze entgegenstehen [8]), von den Parteien beliebig festgesetzt werden. In der Regel wird er vom Auftraggeber und zwar auch alsdann entrichtet, wenn das Geschäft durch dessen Schuld nicht zu Stande kam [9]).

1) Auch bei Heirathsversuchen; und es ist characteristisch, daß hier das römische Recht dem Bevollmächtigten (Freiwerber, proxeneta) die Anforderung eines Lohns (proxeneticum, Kuppelpelz) ohne Anstand gestattet. D. L. 14. fr. 1 und 3. in Verbindung mit D. XXIII. 1. fr. 18. und C. V. 1. const. ult. Leyser Meditt. spec. 682. med. 6 und 7.

2) Instruction zur Gew.O. v. 12. Oct. 1837. §. 97. 103.

3) Wechsel-Ordnung von 1759. Kap. III. §. 1.

4) Das. §. 1. a. E. 2 und 3.

5) Das. §. 4.

6) Das. §. 1.

7) §. 464. Note 3. — Weishaar §. 1256. beschränkt hier die Haftung auf „Betrug und Arglist" — soll wohl heißen grobe Schuld (culpa lata) und Arglist (dolus) — mit Rücksicht auf D. L. 14. fr. 2. Allein das römische Recht gilt hierin nicht. C. O. Luehrsen D. de proxenetis publicis ex jure germanico praes. Hamburg. Goett. 1795. sect. V. §. 28. Der Entwurf eines württemberg. Handelsgesetzbuchs, wo Art. 89 f. sehr umständlich von den Mäklern gehandelt wird, umgeht die Frage. S. Motive S. 106.

8) S. herzogliches Rescript vom 30. Juli 1790, worin für die Wechselsensale zu Stuttgart ein Maximum festgesetzt ist. Reg.Ges. III. S. 1062.

9) Bender, Grundsätze des Handelsrechts Bd. I. §. 64. And. Anf. Pöhls a. a. O. S. 119.

Digitized by Google

§. 466.

2) Bei dem Commissionsgeschäft.

Unter dem Commissions- oder Auftragsgeschäft versteht man die gewerbsmäßige Betreibung von Handels- oder Geldgeschäften aus Auftrag und für Rechnung eines Andern gegen eine hergebrachte oder bedungene Vergütung (Provision) [1]). Nicht wesentlich ist hierbei, daß der Commissionär den Committenten benenne: er kann auch auf eigenen Namen oder den seiner Handlung abschließen [2]); jedoch erwirbt im leztern Fall der Committent kein Klagrecht gegen den Dritten [3]) und umgekehrt. Zunächst richtet sich die Befugniß des Commissionärs nach dem Auftrag (Commission, Ordre), der jedoch nicht nothwendig schriftlich abgefaßt seyn muß, weiterhin aber nach dem Handelsgebrauch des Geschäftsorts, wonach namentlich die Bestimmungen über Preis und Gewicht, sowie die Commissionsgebühr im Zweifel sich richten. Man unterscheidet die Einkaufs- und Verkaufs-Commission, je nachdem der Geschäftsführer (Commissionär, Agent) zum Einkauf oder Verkauf von Waaren aufgestellt ist. Bei der Einkaufs-Commission hat der Commissionär die bestellten Waaren innerhalb des Limitos, so wohlfeil und gut als möglich, zu kaufen; kauft er mehr, als verlangt wird, oder zu einem höhern Preise, so muß er, wenn der Committent diß nicht hintenher genehmigt, das Mehr für eigene Rechnung behalten; die Commission bleibt aber gültig bis zum Limito [4]). Von seinem eigenen Vorrath kann der Commissionär die gesuchten Waaren nur mit Einwilligung des Committenten nehmen [5]); in diesem Fall geht das Eigenthum über an den Auftraggeber mit der Absonderung der Waaren. Ebenso, wenn er sie zuerst auf eigene Rechnung kauft und dann unter Zustimmung seines Auftraggebers in die Commissions-Rechnung überträgt, oder mit dem Commissions-Zeichen versieht. Im Zweifel wird, wenn der Commissionär mit denselben Artikeln handelt, angenommen werden müssen, er habe auf eigene Rechnung gekauft [6]). — Bei der Verkaufs-Commission hat der Commissionär die zum Verkauf bestimmten Waaren so gut als möglich zu verkaufen; doch kann er sie um den am Verkaufsorte gültigen höchsten Preis auch selbst behalten [7]). Hat er sie unter dem gesetzten Preis verkauft, so gilt das Geschäft gleichwohl; jedoch hat er dem Auftraggeber Ersatz zu leisten [8]). Für die Zahlbarkeit des Käufers steht er nicht, wenn er nicht un-

Digitized by Google

vorsichtig sich eingelassen oder die Gefahr übernommen hat [9]). Macht der Käufer von Commissionswaaren, welcher dem Commissionär zugleich aus dessen eigenen Geschäften schuldig ist, eine Zahlung, so ist im Zweifel anzunehmen, die Zahlung gelte der eigenen Forderung [10]).

1) Wird das Geschäft nicht gewerbsmäßig betrieben, so wird die Provision nicht vermuthet, und es treten dann überhaupt die allgemeinen Grundsätze des Mandats ein. — Pöhls Handelsrecht I. S. 250. nennt die Provision wieder Honorar, weil sie ihm zu den römischen Grundsätzen vom Mandat nicht paßt. Allein was ist damit gewonnen? —

2) Der Entwurf eines württ. Handelsgesetzbuchs Art. 131. nimmt diesen Fall sogar in den Begriff auf, und will, wenn auf den Namen des Committenten gehandelt wird, blos die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Bevollmächtigung entscheiden lassen. Art. 134. S. jedoch Pöhls a. a. O. S. 251.

3) Mittermaier deutsches Privatrecht §. 551.

4) LR. II. 4. §. 5. Vergl. Entwurf Art. 141. Motive S. 136.

5) Pöhls a. a. O. S. 256. Und. Ansicht ist der Entwurf Art. 160. Satz 2.

6) Anderer Ansicht ist Bender Handelsrecht I. S. 218.

7) Pöhls a. a. O. S. 262. Noch weiter geht Bender Handelsrecht I. S. 227. S. dagegen Bender, Frankfurter Privatrecht §. 117. Note 2.

8) LR. II. 4. §. 5. Vergl. Entwurf Art. 141.

9) Pöhls a. a. O. S. 265. 269.

10) Bender Handelsrecht I. S. 230.

§. 467.

3) Bei der Geschäftsführung.

Geschäftsführer (Factor, Verwalter, Vorsteher, institor) heißt derjenige, welchem die selbstständige Führung eines fremden Geschäfts (einer Fabrik, Handlung, oder eines andern Gewerbs) übertragen ist. Der Umfang seiner Thätigkeit richtet sich zunächst nach der von dem Geschäftsherrn ertheilten Vollmacht (procura), welche entweder eine volle oder theilweise ist, je nachdem sie zur Leitung aller Geschäfte oder nur eines Zweigs derselben berechtigt. Bei einer allgemeinen Fassung ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verrichtung aller das betreffende Geschäft angehenden Handlungen aufgetragen sey [1]). Der Handelsgebrauch bringt als Regel eine schriftliche Ausfertigung dieser Vollmacht und Bekanntmachung derselben,

Digitized by Google

wenn nicht in öffentlichen Blättern, doch durch Rundschreiben an Geschäftsfreunde mit sich [2]). Indessen wird der Geschäftsherr durch die Handlungen des Geschäftsführers auch ohne vorgängige Bekanntmachung alsdann verbunden, wenn dieser erweislich aus Auftrag gehandelt hat. Andererseits kann, wenn die Geschäftsvollmacht ohne öffentliche Anzeige zurückgenommen ist, der unkundige Dritte immer noch Rechte gegen die Firma durch den Verwalter erwerben [3]). Daß der Geschäftsführer ausdrücklich auf den Namen des Prinzipals handle, ist nicht erforderlich [4]); es genügt, daß die Handlung innerhalb des Geschäftsbereichs und für Rechnung des Prinzipals Statt gefunden. Dagegen darf er nach dem Handelsgebrauch ohne Erlaubniß des Prinzipals nicht ein Geschäft auf eigene Rechnung oder Rechnung eines Dritten betreiben [5]). Hat aber der Geschäftsführer in eigenem Namen gehandelt, so wird er dadurch nur persönlich verpflichtet. Das Recht, die erhaltene Vollmacht auf einen Andern zu übertragen, hat der Geschäftsführer, wenn ihn die Vollmacht nicht ausdrücklich dazu ermächtigt, nur in Nothfällen [6]); doch kann er zu einzelnen Geschäften Bevollmächtigte bestellen, und bei den täglichen Verrichtungen sich der Beihülfe der Handlungsdiener bedienen [7]). Auf der andern Seite haftet der Geschäftsherr für die Handlungen des Geschäftsführers, sofern sie der öffentlichen Vollmacht gemäß sind, nicht aber für Ueberschreitungen der Vollmacht, außer sofern er dieselben ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt oder durch geheime Vollmacht zum Voraus dazu ermächtigt hat. Dritte Personen haben sich im Verkehr mit der Firma an den Geschäftsführer zu halten. Doch können sie aus Handlungen des Factors, welche den Herrn verbinden, beliebig diesen oder jenen belangen [8]). Ebenso kann der Herr unmittelbar gegen Dritte klagen, ohne sich erst vom Factor die Klage abtreten zu lassen [9]). Die Vollmacht kann, wenn sie auf unbestimmte Zeit gestellt ist, jederzeit widerrufen werden; ist sie auf eine bestimmte Zeit ertheilt, sobald diese abgelaufen, deßgleichen wenn der Factor unfähig wird, oder sich unredlich gezeigt hat. — Verschieden von dem Geschäftsführer sind die Handlungs- oder Ladendiener, welche zwar gleichfalls kleinere Geschäfte im Laden abschließen dürfen, jedoch nur unter der Aufsicht und Leitung des Prinzipals oder Geschäftsführers, dessen Gehülfen sie sind [10]). Ein Reisender, welcher zur Uebernahme von Bestellungen ermächtigt ist [11]), deßgleichen ein Comptoir-Bedienter,

Digitized by Google

welcher mit Führung der Handlungsunterschrift für alle oder für einzelne Geschäftszweige beauftragt ist (Procurist) [12]), verhalten sich auf dieselbe Weise wie ein Geschäftsführer.

1) Schon nach dem §. 125. Note 5. angeführten Grundsatze. Vergl. Pöhls a. a. O. S. 85.

2) Badisches Handelsrecht Tit. 1. Kap. 2. §. 7b. Pöhls Handelsrecht I. S. 84. Der Entwurf Art. 62. schlägt vor gerichtlichen Eintrag in das öffentliche Handelsregister, ohne jedoch davon die Gültigkeit der Vollmacht gegen Dritte abhängig zu machen.

3) Vgl. Entwurf Art. 74. Satz 2.

4) Pöhls a. a. O. S. 94. Der Entwurf Art. 67. fordert, daß die Eigenschaft eines Bevollmächtigten aus der Unterschrift erhelle. S. jedoch Art. 68.

5) Bender Handelsr. I §. 45. Vgl. Preuß. LR. II. 8. §. 523. Badisches Handelsr. Tit. 1. Kap. 2. §. 7. c. Württ. Entwurf Art. 72. Vgl. Motive S. 89. And. Anf. ist Pöhls a. a. O. S. 89.

6) Pöhls I. S. 86. And. Anf. Thibaut Pand. §. 528.

7) Preuß. Landrecht a. a. O. §. 520 u. 521. Motive des württ. Entwurfs S. 82.

8) Pöhls a. a. O. S. 95. Entwurf Art. 71.

9) D. XIV. 1. fr. 1. §. 24.

10) Vgl. preußisches Landr. a. a. O. §. 546 f.

11) Vgl. Pöhls a. a. O. S. 102. Entwurf Art. 78.

12) Entwurf Art. 77. u. Motive.

§. 468.

D. Gemischte Verträge.

I. Gesellschaftsvertrag.

Der Vertrag, wodurch sich Mehrere zu einer Gesellschaft im rechtlichen Sinne vereinigen [1]), ist schon nach römischem Recht vermöge der bloßen Einwilligung der Gesellschafter gültig und klagbar, vorausgesetzt nur, daß der gesetzte Zweck ein erlaubter ist, d. h. dem Rechte und den guten Sitten nicht widerspricht [2]). Das Landrecht hat in seinen beiden ersten Ausgaben die Gesellschaften nicht erwähnt, in der neuesten dritten Ausgabe (L.R. II. 6.) wird dagegen unter den Verträgen auch des Gesellschaftsvertrags erwähnt, wenn schon nur mit Beziehung auf die Erwerbsgesellschaften oder diejenigen „Gesellschaften, die in einer Handthierung sambtlich mit einander anligen"; und zwar sollen die Beredungen und Vergleichungen, welche

die Contrahenten zum Zweck einer „ehrlichen Gesellschaft" mit einander getroffen haben, an und für sich kräftig und bündig seyn [3]). Jene Stellung der Gesellschaft (societas) zu den Verträgen ist zwar dem römischen Rechte und noch der heutigen gemeinen Auffassung gemäß; allein der Vertrag kommt hierbei nur insofern in Betracht, als er der regelmäßige Entstehungsgrund der Gesellschaften ist. Diese selbst ihrem Wesen und ihren verschiedenen möglichen Zwecken nach fordern eine eigene umständliche Behandlung, wozu hier so wenig der Ort ist, als es z. B. am Platze wäre, die Lehre vom Pfandrechte aus Gelegenheit des dahin gerichteten Pfandvertrags abzuhandeln [4]).

1) Ueber den Begriff der Gesellschaft s. achtes Buch von den Gesellschaften und Gemeinheiten.

2) D. XVII. 2 fr. 4 pr.

3) PR. II. 6. §. 2.

4) Im Landrecht und zwar gleich im folgenden Titel (II. 7.) ist dieß wirklich der Fall; allein niemand wird darum glauben, daß diese Legal-Ordnung binde.

§. 469.

II. Vergleich.

Unter Vergleich (transactio) versteht man eine Uebereinkunft zweier oder mehrerer Personen, wodurch ein unter ihnen bestrittenes oder doch ungewisses Recht mittelst gegenseitiger Nachgiebigkeit festgestellt wird. Der Vergleich kann sowohl gerichtlich [1]), als außergerichtlich eingegangen werden. Wird der Streit auf eine nicht lästige Weise dadurch beigelegt, daß ein Theil auf seinen Anspruch lediglich verzichtet, so ist dieß kein Vergleich, sondern Verzicht. Nach römischem Recht erzeugte der Vergleich, wenn er nicht in Stipulationsform abgeschlossen war, keine Klage, sondern nur eine Einrede, außer wenn der eine Theil geleistet und der andere die Leistung angenommen hatte, in welchem Fall der Leistende gegen den Andern auf Erfüllung klagen konnte. Das Landrecht II, 20. §. 1. rechnet die „gütlichen Verträge", wie das römische Recht, zu den ungenannten Contracten; aber im Titel 22. desselben Theils, wo von jenen Verträgen eigens die Rede ist, wird der Grundsatz aufgestellt, daß der Vergleich in rechtsanhängigen und andern streitigen Sachen, auch wenn er mit bloßen Worten eingegangen, alsbald

Digitized by Google

kräftig seyn solle[2]). Hieraus ergibt sich, daß gerade derjenige Punkt, welcher die ungenannten Contracte nach der Auffassung des Landrechts auszeichnet (§. 408.), nämlich das Reurecht, bei dem Vergleiche nach unserem Rechte keine Anwendung findet, und zwar ohne Unterschied, ob ein eigentlicher Streit schon eingeleitet war oder nicht[3]). Aus den allgemeinen Grundsätzen über Auslegung ergibt sich, daß ein Vergleich in einer einzelnen Sache nicht auf andere Streitpunkte zu beziehen ist[4]). Die Natur des Vergleichs bringt dagegen mit sich: 1) daß derjenige, welcher seinem Anspruch auf die bestrittene Sache entsagt, deshalb nicht zur Gewährleistung verpflichtet ist, wohl aber derjenige, welcher dem Andern zur Abfindung eine eigene Sache überträgt[5]). 2) Ein Irrthum hinsichtlich des streitigen oder für ungewiß gehaltenen Punkts hat keinen Einfluß auf die Verbindlichkeit des Vergleichs; dagegen kann wegen eines als gewiß vorausgesetzten Thatumstands der Irrthum in gleicher Weise, wie bei andern Geschäften, geltend gemacht werden[6]). — Daß die Klage wegen enormer Verletzung bei dem Vergleiche nicht ausgeschlossen, ist früher bemerkt worden[7]).

1) Nur in zweifelhaften Fällen sollte der Richter einen Vergleich veranlassen. 2. und 3. Hofger. Ordnung. Ger. Ges. I. S. 150.

2) LR. II, 22 §. 1. „Wa in rechthängigen oder andern strittigen Händeln, güttlich Verträg gemacht, und mit Gelt oder sonsten verglichen werden, sollen dieselbige Vergleichungen alßbald kräfftig, vnnd ein Parthey die ander vmb volnziehung derselben mit Recht anzuhalten befugt sein: ob schon die Beredung mit blossen wortten beschehen".

3) Happrecht D. de transactione superfidei commisso inter personas ad illud vocatas (seine Dissert. Sammlung vol. II, diss. 54.) §. 31. und Griesinger Comm. Bd. IV. S. 1052. meinen bei solchen Vergleichen, die nicht in Beziehung mit einem Rechtsstreite stehen, finde die Reue, wie nach römischem Recht, immer noch statt; doch fügt der Letztere bei: „würde ich ein neues Gesetz machen, so würde ich — — das Reurecht hier ohne Unterschied ausschließen; denn es ist dasselbe in unsern Zeiten nichts, als eine Römische Barbarei"! — Weishaar §. 1197. spricht von der Aufhebung des Reurechts blos in Beziehung auf den Vergleich, zu dem einseitige Leistung hinzugekommen ist.

4) LR. II, 22. §. 2.

5) S. oben §. 115. Vgl. C. II, 4. const. 10. 42.

6) LR. §. 3. S. 416. Note 6.

7) §. 419. Nro. 5. Vgl. C. II, 4. const. 53.

Digitized by Google

§. 470.

III. Spiel.

Das Spiel, im Gegensatz zur Arbeit, kommt rechtlich nur in Betracht, sofern vermöge ausdrücklicher oder stillschweigender Verabredung bestimmte Vortheile oder Nachtheile daran geknüpft sind. Jene Verabredung heißt der Spielvertrag. Darunter versteht man eine Uebereinkunft zweier oder mehrerer Personen, wonach von dem ungewissen Ausgang einer deshalb unternommenen Beschäftigung Gewinn oder Verlust abhängen soll. Man unterscheidet Kunst-, Glücks- und gemischte Spiele, je nachdem die Geschicklichkeit der Spieler, Zufall, oder beides zugleich über den Ausgang entscheidet. — Das römische Recht gestattet nur die auf Leibesübung berechneten (gymnastischen) Spiele, und auch hierbei durfte nur ein mäßiger Preis gesetzt werden; ward höher gespielt oder ein anderes Spiel getrieben, so fand nicht nur keine Klage wegen der eingegangenen Spielschuld Statt, sondern es konnte auch der bezahlte Verlust binnen 50 Jahren zurückgefordert werden [1]). Das deutsche Recht ging von einer mildern Ansicht aus [2]), wonach auch der Zufall, selbst der künstlich herbeigeführte, sein Recht behaupten sollte. So auch das württembergische. — Das Spielen, sei es des Zeitvertreibes oder des Gewinnes wegen, scheint ursprünglich in Württemberg nicht verboten gewesen zu seyn; denn in einem Vertrage zwischen Graf Ulrich von Württemberg und der Reichsstadt Eßlingen von 1331 ist bestimmt, daß die württembergischen Unterthanen, welche in Eßlingen verspielen, so viel das sei, und wie das Spiel genannt sei, deshalb dort nicht weiter benöthigt werden sollen, als daß man ihnen die Kleider abnehme und im Uebrigen sie bei ihren Gerichten belange [3]). Die erste Landesordnung von 1495 verbietet sowohl gefährliches, d. h. betrügliches und heimliches Spielen, als auch große und verderbliche, d. h. dem Stande und Vermögen des Spielers unangemessene Spiele; auch Spielen auf Borg und Leihen während des Spiels wurde für unstatthaft erklärt; es sollten nämlich unsere Gerichte um solcher Schulden willen weder selbst richten noch Recht ergehen lassen (exequiren) [4]). Die Landesordnung von 1515 verbietet in gleichem Sinne nur gefährliche und schädliche Spiele [5]). Die vierte von 1536 dagegen, ohne Rücksicht auf den Betrag, insbesondere das „Bock-, Kauf- oder Momspiel" und andere dareinschlagende und wachsende (steigende) oder schäd-

Digitized by Google

liche Spiele, wie die Namen haben mögen, es sei mit Würfeln, Karten oder auf andere Weise [6]). Dieses Verbot ist wörtlich in der neuesten siebenten Landesordnung wiederholt, unter dem Beisatze, welcher in der zweiten Landesordnung wieder weggeblieben war, daß auf das, was auf Borg verspielt oder auf Spiel geliehen werde, kein Gericht erkennen, noch die Amtleute hierum Bezahlung gestatten sollen [7]). Gegen Hazard-Spiele ohne Unterschied ist gerichtet das Ausschreiben vom 25. Nov. 1793 [8]). Auch das Polizeistrafgesetz vom 2. Okt. 1839 verbietet diese, nur mit Einer Ausnahme, welche nachher (Note 11) anzuführen seyn wird. Es ist daher zu unterscheiden: 1) die Glücks- oder Hazardspiele sind in Württemberg bei Geldstrafe verboten [9]). Dahin gehören überhaupt alle Spiele, welche ganz allein vom Zufalle abhängen, sie mögen Namen haben, welche sie wollen (Pharao, Halbzwölf, vingt-un, Würfel) und nieder oder hoch, von Reichen oder Armen gespielt werden [10]). Eine Ausnahme macht das Polizeistrafgesetz bei einem Glücksspiel um Eß- oder Trinkwaaren, welche sogleich verzehrt werden [11]). Beschlagnahme der Bank und des zum Spielen Ausgesetzten findet jetzt nur noch bei gewerbsmäßiger Betreibung und zwar zu Gunsten der Ortsarmenkasse Statt [12]). Insbesondere verbietet die Landesordnung das Spielen auf Borg und das Leihen zum Spiel, unter dem Beisatze, daß an dem Gelde nichts gegeben und keine Klage deshalb stattfinden solle [13]). 2) Die gemischten Spiele und die reinen Kunstspiele sind zwar in Württemberg nicht verboten, d. h. sie unterliegen keiner polizeilichen Strafe; allein die Bestimmung der Landesordnung, daß nicht auf Borg gespielt, noch zum Spielen geliehen werden solle, bezieht sich auf alle Spiele [14]), und es können daher Spielschulden, auch sofern sie in solchen erlaubten Spielen eingegangen worden, oder Anleihen zum Zweck der Spiele („auff Spihl") niemals eingeklagt oder mit einer Einrede geltend gemacht werden [15]); auch wenn die Bezahlung wiederholt versprochen oder ein Vergleich darüber eingegangen worden [16]). Eine andere Frage ist: kann auch das im Spiel Verlorne wieder zurückgefordert werden? Nach römischem Recht ist diese Frage zu bejahen, sofern nicht das Spiel ein gymnastisches war, und selbst in diesem Falle, wenn mehr als ein Dukaten von einem Vermöglichen für eine Tour eingesetzt worden (Note 1). Nach unsrem Recht kann dagegen von einer Zurückforderung des bezahlten Spielgelds weder die Rede seyn bei

Digitized by Google

Kunſtſpielen und gemiſchten Spielen, noch auch bei reinen Glücksſpielen[17]), da unſere Geſetze nirgends eines ſolchen außerordentlichen Rechts erwähnen, vielmehr durch den Gegenſatz des Spielens auf Borg und des Leihens zum Spiel, welche ſie allein erwähnen, jene Zurückforderung ſtillſchweigend ausſchließen[18]).

1) C. III. 43. (iſt nicht gloſſirt) c. 1. 3.

2) Wilda, die Lehre vom Spiel in der Zeitſchrift für deutſches Recht Bd. II. Heft 2. S. 144 f.

3) Ger. Geſ. I. S. 5. Sattler, Geſchichte der Grafen von Württemberg 1. Fortſ. (Tüb. 1767) S. 121 vermuthet: weil die Württemberger nach Eßlingen gegangen, daß in Württemberg das Spielen verboten geweſen. Allein dann wären wohl die Eßlinger nicht an die württemb. Gerichte gewieſen worden, um ſie abzuhalten, die dieſſeitigen Unterthanen im Verhaft zu behalten.

4) Reg. Geſ. I. S. 7.

5) Reg. Geſ. I. S. 33. Vergl. Adelberger Gerichtsordnung von 1512 in der Stat. Sammlung Bd. I. S. 15, wonach nicht höher denn um ein Pfenning, auch nicht auf Borg oder an die Kreide (d. h. auf Abrechnung) geſpielt werden ſoll.

6) Daſ. S. 87. Ueber das Mumſpiel ſ. Schmid ſchwäb. Wörterb. S. 394.

7) Daſ. S. 853. Vgl. 5. LO. daſ. S. 202.

8) Reg. Geſ. III. S. 1087.

9) Polizei-Strafgeſetz Art. 81.

10) G. R. von 1793 Nro. I u. III. Daß insbeſondere die Beamten nicht ſpielen ſollen, iſt hier am Schluſſe wiederholt ausgeſprochen.

11) P. S. G. Art. 83. Nro. I.

12) Daſ. Art. 82. Satz 1 u. 3. Art. 84. Weiter ging das Ausſchreiben von 1793 Nro. III. über Confiscation des Gewinns beim Einſetzen in ein von einem Dritten im In- oder Auslande unternommenes Glücksſpiel ſ. Art. 83. a. E.

13) LO. v. 1621. Tit. 21. §. 3. 5.

14) LO. von 1621 §. 5. „vnd inſonderheit, was auff Borg verſpihlt oder auff Spihl geliehen wirdt, kein Gericht" u. ſ. w. Vergl. §. 3. „welches (auf Borg ſpielen) Wür auch ganz und gar vermitten haben wöllen". LO. von 1495 oben Note 4. cit. „Item das man nit vff borg ſpile, man ſoll auch vmb das jhen ſo ainer vff borg verſpilt hette, nit richten oder Recht ergen laſſen". „Item es ſoll keiner dem Andern vber das ſpül leyhen u. ſ. w."

15) Die Worte: „auff Spihl geliehen wirdt" ſtehen erſtmals in der Landesordnung von 1567. In der LO. von 1495 ſteht (ſ. Note 14) „vber das Spül", d. h. während des Spiels. Nach obigen Worten kann nun auch ein Dritter, Abweſender, welcher wiſſentlich zum Spiele Geld

Digitized by Google

leiht, selbst zu einem erlaubten Spiele, das Darlehen nicht zurückfordern. Vergl. Wilda a. a. O. S. 191. Ueber die römisch rechtliche Streitfrage s. Glück Pand. Bd. II. S. 334.

16) Wechsel O. Cap. I. §. 8. Glück a. a. O. S. 185 f. Weishaar §. 1214.

17) Wilda a. a. O. S. 185 f. Anderer Ansicht Weishaar §. 1215 Note d. welcher sogar bei erlaubten Spielen die Rückforderung gestattet.

18) Also nicht aus dem Grund, welchen Lauterbach Coll. lib. XI. tit. 5. §. 19. und Cons. Tub. VIII. cs. 12. Nr. 32 anführen: quod ubi utriusque turpitudo versatur, melior est conditio possidentis. Denn dieser hätte schon im römischen Recht die Zurückforderung ausschließen müssen, sondern weil das römische Recht hier nicht anwendbar ist.

§. 471.

IV. Ausspielgeschäft (Lotterie).

Die Verabredung, daß durch ein Glücksspiel (Loos, Würfel u. s. w.) entschieden werde, welcher von den Theilnehmern eine bestimmte Sache oder einen bestimmten Werth haben solle, ist im Grunde wieder nur ein Spielvertrag, und kommt bei jedem Gesellschaftsspiele, womit Einlagen verbunden sind, vor; nur hier gewöhnlich verbunden mit Strafen, wodurch die Aussicht auf Gewinn und Verlust gesteigert wird. Indessen hat der sichere Gewinn, welchen die Lotterien durch Abzüge an den Einlagen oder an den Lotterie-Gewinnsten den Unternehmern abwerfen, nicht blos in einzelnen auswärtigen Staaten, z. B. Baiern, eigentliche Staatslotterien veranlaßt, sondern auch in Württemberg wurde früher der Versuch gemacht, dem fiskalischen Interesse durch Ertheilung eines Lotterie-Privilegiums zu Hülfe zu kommen[1]). Nach gewonnener Ueberzeugung, daß das errichtete Zahlen-Lotto auf die Wohlfahrt der Unterthanen „in mancherley Betracht einen sehr nachtheiligen Einfluß habe", ward die auf das ganze Land verbreitete Anstalt im Jahr 1779 aufgehoben, und den Unterthanen, ohne Unterschied des Standes, alle Einlage in die sog. Zahlen-Lottos oder Lottos di Genoua, unter Androhung von Geld- oder Leibesstrafen und der Einziehung des Gewinns zu milden Stiftungen, untersagt; ebenso wurde den Unterthanen und Auswärtigen das Collectiren und Ausgeben der Loose für irgend eine Art ausländischer Lotterie bei Strafe und Ersatz des verursachten Schadens verboten[2]). Dieses Verbot des Einsetzens in auswärtige Zahlen-Lottos und des Sammelns für

ausländische Lotterien jeder Art ward später mehrmals wiederholt [3]); jedoch ist kein Fall bekannt, wo von der angedrohten Beschlagnahme des gemachten Gewinns Gebrauch gemacht worden wäre. Das Einsetzen in auswärtige Waaren- oder Güterlotterien war durch die angeführten Gesetze nicht verboten; ebensowenig war die Errichtung einer ordentlichen Klassen- Güter- oder Waaren-Lotterie im Lande selbst, mit Einwilligung der Regierungs-Behörde, ausgeschlossen [4]). Noch weiter ging das Polizeistrafgesetz von 1839. Hiernach ist zwar der Betrieb einer Lotterie oder ähnlichen Unternehmung (z. B. Ausstellung eines Glückshafens auf Märkten und Kirchweihen) noch immer von polizeilicher Erlaubniß abhängig; dagegen ist das Einsetzen in eine Lotterie, sei es, daß dadurch vorausbestimmte Geldsummen oder andere bewegliche oder unbewegliche Gegenstände ausgespielt werden, für straflos erklärt; ebenso der Verkehr mit Staatsschuldscheinen, deren Verzinsung und Ablösung, ohne die Gefahr eines Verlusts an dem Nominal-Werthe, durch das Loos bestimmt wird [5]). Hieraus folgt zugleich, daß eine Klage aus Geschäften, welche den Verkehr mit Staatsschuldscheinen oder Lotterie-Loosen betreffen, bei unsern Gerichten zulässig ist; nur der Unternehmer einer polizeilich nicht gestatteten Lotterie, desgleichen der Collecteur für Lotterien, welche keine besondere Ermächtigung zur Verbreitung der Loose im Lande erwirkt haben, haben kein Klagerecht. In Fällen, wo kein Dritter als Unternehmer erscheint, sondern die Gesellschaft selbst es ist, welche die unter sich auszuspielenden Werthe anschafft [6]); desgleichen wenn Mehrere das Loos oder einen andern Zufall wählen, um ein unter ihnen zuvor schon bestandenes Miteigenthum zu Gunsten eines der Theilnehmer aufzulösen, möchte es auch nicht einer polizeilichen Erlaubniß bedürfen.

1) GR. vom 27. Juni 1772. Reg. Ges. III. S. 869. Damit hängt zusammen Gen. Reser. vom 24. Juli 1775, wodurch den Lotto-Collecteurs die Anborgung von Lotto-Schulden und die Annahme von Pfändern verboten wurden. Reg. Ges. a. a. O. S. 915.

2) GR. vom 19. April 1779. (Ger. Ges. III. S. 597. Reg. Ges. III. S. 939.)

3) Erlaß der Ober-Landes-Regierung vom 9. Juni 1807. (RBl. S. 194.) Bekanntmachung vom 25. April 1821. (Reg. Bl. S. 201). Nach Erlaß des Staatsministeriums vom 5. Dzbr. 1809. (Ger. Ges. IV. S. 223.) soll-

Digitized by Google

ten die confiscirten Gewinnste zum Fonds der Zucht- und Arbeitshäuser verwendet werden.

4) Nach einer Verordnung vom 11. April 1817 (Reg. Bl. S. 169.) — der einzigen Bestimmung, welche Weishaar §. 1216 anführt, — soll zwar zur Veräußerung liegender Güter durch Verloosen oder Ausspielen mittelst Lotterien keine Concession mehr ertheilt werden; es versteht sich jedoch, daß die Regierung hierdurch nicht gebunden ist. Vergl. Erlaß des Ministeriums des Innern vom 3. Febr. 1832. Ueber die Bedingungen der polizeilichen Erlaubniß zu einer Waaren-Lotterie s. Erlaß dess. Minist. vom 8. August 1831. Roller, württemb. Polizeirecht S. 526.

5) Art. 83. Nr. 2. 3. 4.

6) Das Sportelgesetz von 1828 (Slg. der Steuergesetze S. 1612) spricht freilich allgemein von der Erlaubniß zur Errichtung von Lotterien, wofür 2 fl. vom 100 der Einlagesumme zu erlegen sind. Allein der Minist. Erlaß vom 8. Aug. 1831 setzt einen Unternehmer voraus; und auch das Pol.-Strfgsb. Art. 83. Nr. 3. voce: „Betrieb" ist wohl nur hierauf zu beziehen. Vgl. Accisegesetz v. 18. Juli 1824. §. 5. (Steuergesetze S. 1303), wonach in obigem Falle keine Accise Statt findet.

§. 472.

5) Wette.

Dem Spiel ist ferner verwandt die Wette, wodurch zwei oder mehrere Personen sich gegenseitig etwas versprechen für den Fall, daß eine bestimmte, der ihrigen entgegenstehende, Behauptung sich als wahr erweisen sollte. Wie nach römischem Recht, so auch nach württembergischen ist die Wette im Allgemeinen vollkommen erlaubt und klagbar [1]). Nur folgende Ausnahmen machen unsere Gesetze: 1) wenn der Gegenstand der Wette unehrbar, d. h. nach dem Ermessen des Richters unanständig, unmoralisch, unerlaubt ist [2]). Hierher gehört auch der Fall, wenn über den Ausgang eines Glücksspiels von Dritten oder den Spielenden selbst gewettet wird [3]). Ebenso muß man 2) eine arglistige Wette für nichtig halten [4]). Hieher gehört namentlich der Fall, wenn einer der Wettenden den von ihm behaupteten Thatumstand gewiß weiß, ohne dieß dem andern Theile zu sagen [5]). 3) Auch eine scherzhafte oder lächerliche Wette ist ungültig [6]). 4) Darf die Wette nicht unmäßig, d. h. die Entrichtung des Gewinns dem Verlierenden im Verhältniß zu seinen Vermögens-Umständen nicht allzu nachtheilig und beschwerlich seyn. Auch hierüber entscheidet im Zweifel das richter-

liche Ermessen [7]); jedoch ist hier die Wette nicht gänzlich ungültig, sondern, wie nach gemeinem Recht [8]), tritt richterliche Ermäßigung ein [9]).

1) LR. II. 24. „Wenn zween oder mehr mit einander bedächtlich wetten, mag der Gewinner seinen Gegentheil gleichermaßen mit Recht ersuchen. Es were dann die Sach des wettens ohnerbar, oder sonst die erstattung desselben dem verlustigten Theil zuvil nachtheilig vnd beschwehrlich, Welches zu erkanntnus des Richters stehen soll."

2) LR. Note 1. angef. Vgl. Lauterbach l. c. §. 27.

3) Griesinger Comm. Bd. 4. S. 1070.

4) LO. Tit. 98. §. 5. „Gleicher gestalt wöllen Wir die arglistige Gewett hiemit auch gemeint haben ꝛc."

5) Lauterbach l. c. Griesinger a. a. O. S. 1068 und die dort Note r. Citirten.

6) LR. a. a. O. „bedächtlich wetten".

7) LR. Note 1 angef. a. E. Dasselbe schon nach dem 1. u. 2. LR. Die Haug'sche Relation sagt darüber: „Weil dieser text in arbitrium judicis dirigiert, soll eß billich auch darbey pleiben."

8) Glück Comm. Bd. 11. §. 761.

9) Griesinger a. a. O. S. 1072. Reinhard Comm. I. S. 361. Für nichtig hält die Wette auch in diesem Falle Weishaar §. 1218.

Dritter Abschnitt.

Von den Nebenverträgen.

§. 473.

Begriff und Natur.

Nebenverträge (accessorische Verträge) sind solche Verträge, welche mit Rücksicht auf eine bereits bestehende Hauptverbindlichkeit eingegangen werden. Nicht blos eine durch Vertrag, auch eine durch Gesetz oder irgend einen sonstigen Titel begründete Verpflichtung kann auf jenem Wege erweitert oder gesichert werden. Besonders häufig kommen solche Nebenverpflichtungen vor in Verbindung mit Verträgen, s. g. Hauptverträgen (§. 421), welchen sie beigefügt werden (pacta adjecta). Nach römischem Recht war eine solche Nebenabrede nur gültig, wenn das Hauptgeschäft ein bonae fidei negotium (§. 412) und die Beifügung vor völligem Abschluß desselben erfolgt war. Nach unsrem Recht ist dagegen jede Neben-

Digitized by Google

verpflichtung gültig unter der Voraussetzung, daß es auch die Hauptverpflichtung sey. Ist dagegen mit Rücksicht auf eine verbotene Schuld, z. B. eine Spielschuld, ein Nebenvertrag eingegangen, so ist dieser ebenso unverbindlich wie jene [1]). Ebenso ist, wenn einem dem Reurecht unterworfenen Vertrag, z. B. dem Tausch (§. 435), ein Nebenvertrag beigefügt worden, dieser nur unter der Voraussetzung klagbar, daß die Parteien von ihrem Reurecht keinen Gebrauch machen. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Nebenvertrag vor völligem Abschluß der Hauptverbindlichkeit zu Stande gekommen; vielmehr kann derselbe zu jeder Zeit beigefügt, z. B. eine Bürgschaft, ein Pfand für eine Forderung bestellt werden. — Die Nebenverträge haben zum Zweck theils die Erweiterung, theils die Sicherung der Hauptverbindlichkeit. In ersterer Beziehung kommt hauptsächlich in Betracht der Zinsvertrag, worüber schon früher (§. 403—405) das Nöthige angeführt worden; in lezterer Beziehung die Bürgschaft, der Pfandvertrag und der Wechselvertrag.

1) Wechsel-Ordnung Kap. 1. §. 8.

§. 474.

I. Bürgschaft. a) Begriff und Eingehung.

Die Uebereinkunft, wodurch ein Dritter für den Schuldner persönlich zu haften verspricht, galt nach römischem Recht nur, wenn sie in eine besondere Wortform (stipulatio) eingekleidet war; nach deutschem Recht ist jedoch jede Form der Einwilligung genügend: nur muß die Absicht, sich zu verpflichten, wie bei andern Verträgen deutlich erklärt seyn [1]). Nach römischem Recht sind ferner gewisse Personen unfähig, Bürgschaften zu übernehmen, namentlich Soldaten Bürgschaften im Proceß und bei Pachtungen, Geistliche bei öffentlichen Schuldsachen [2]). Auch diese Beschränkungen finden bei uns keine Anwendung [3]). Die Verbindlichkeit des Bürgen ist 1) persönlich, weil sein Vermögen überhaupt, nicht eine einzelne bestimmte Sache, dadurch verhaftet wird; dagegen geht dieselbe, wie in der Regel alle vermögensrechtliche Verpflichtungen, auch gegen die Erben des Bürgen. Die Verbindlichkeit des Bürgen ist ferner 2) der Regel nach eine bedingte (subsidiäre), d. h. sie wird erst wirksam, wenn von dem Hauptschuldner nichts zu erlangen ist. Der Bürge kann daher fordern, daß der Hauptschuldner zuerst aus-

Digitized by Google

geklagt werde [4]), wenn nicht die Zahlungsunfähigkeit desselben gerichtskundig oder derselbe abwesend und deßhalb schwer zu belangen ist [5]). Anders wenn der Schuldner auf die Einrede der Vorausklage (beneficium ordinis s. excussionis) verzichtet hat. Ein solcher Verzicht liegt stillschweigend darin, wenn der Bürge sich als Schuldner und Zähler verpflichtet [6]), oder nach geschehener Bürgschaft die Zahlung von Neuem versprochen hat [7]). — Die Bürgschaft kann für jede Verbindlichkeit eingegangen werden, auch dafür, daß ein Anderer sich auf Erfordern oder zu bestimmter Zeit vor Gericht stellen werde, widrigenfalls der Bürge eine bestimmte Strafe bezahlen wolle; jedoch tritt diese Strafe erst ein nach Verstreichung des zweiten Termins, und der Tod des Schuldners während des *ersten* Termins befreit den Bürgen von seiner Verbindlichkeit [8]). Hat der Bürge sich für die Schuld eines Andern schlechthin verbürgt, so erstreckt sich die Bürgschaft auf die ganze Forderung, auch auf die Nebentheile derselben (in omnem causam), namentlich die Zinsen; nicht so, wenn er nur für die Hauptschuld (das Kapital) sich verbindlich gemacht hat: hier haftet er blos für den Grundstock [9]). Der Bürge kann sich auch *stärker*, d. h. wirksamer verbinden, z. B. nach Wechselrecht [10]), aber nicht zu einem Mehreren oder Anderen als der Hauptschuldner: diß folgt aus der accessorischen Natur der Bürgschaft, und das Landrecht hat es ausdrücklich bestätigt [11]). Hat sich der Bürge für eine *andere* Leistung verpflichtet, so ist die Bürgschaft nichtig; hat er aber eine größere Schuld zu bezahlen versprochen, so gilt dieselbe nach unserem Recht bis zum Betrage der wirklichen Schuld [12]). Ebenso wird man nun auch, falls der Bürge sich lästigeren Bedingungen unterworfen, z. B. an einem andern Orte, zu einer frühern Zeit, oder statt einer bedingten Schuld eine unbedingte zu zahlen versprochen hat, zwar dieses Mehr der Verpflichtung für unstatthaft erkennen, im Uebrigen aber die leztere aufrecht erhalten müssen [13]). Auf Weniger, als der Schuldner, kann sich der Bürge ohne Anstand verpflichten [14]).

1) D. II. fr. 8. §. 1. C. IV. 65. const. 31. Woraus Manche auf die Unfähigkeit der Soldaten überhaupt geschlossen haben. Z. B. Lauterbach, Coll. II, 8. §. 13. S. jedoch Gottschalk disceptationes forenses c. 27.

2) Nov. 123. c. 6.

3) Hinsichtlich der Soldaten s. Kapff Civilrechtssprüche Bd. I. S. 422 f.

Ger. Ges. III. S. 534. Note. Hinsichtlich der Geistlichen Böhmer jus ecclesiast. Prot. lib. 3. tit. 22. §. 2. Höpfner Comm. §. 838.

4) LR. II, 5. §. 1. Lauterbach de beneficio excussionis Tub. 1653.

5) LR. a. a. O. §. 2. Daß die Einrede, als eine dilatorische, in der Regel verloren geht, wenn sie nicht vor der Streitbefestigung eingewendet wird, folgt aus den Prozeßgesetzen (LR. a. a. O.).

6) Daselbst.

7) Daselbst.

8) LR. a. a. O. §. 6.

9) D. XLVI, 1. fr. 68 §. 1. fr. 56 §. 2. i. f.

10) Kapff a. a. O. S. 422. Von der Wechselbürgschaft später bei dem Wechselvertrag.

11) LR. a. a. O. §. 8.

12) Griesinger Comm. Bd. I. S. 261. Anders nach römischem Recht. Gmelin und Elsäßer juriſt. Beobachtungen Bd. 3. Nr. 6.

13) Anderer Ansicht Weishaar §. 1538.

14) J. III, 21. §. 5.

§. 475.

b) Verhältniß mehrerer Bürgen (Mitbürgen, Ueberbürgen, Rückbürgen).

Haben sich Mehrere gemeinschaftlich („und sin alle zugegen") für eine Schuld verbürgt, so haftet jeder nur für den ihn treffenden Antheil. Wird daher Einer der Bürgen auf das Ganze belangt, so kann er von dem Gläubiger fordern, daß er die Klage theile und jeden auf seinen Antheil belange [1]); ausgenommen wenn Einer für den Andern sich verpflichtet [2]), oder der Einrede der Theilung entsagt hätte [3]), oder endlich wenn von den Andern nichts zu erlangen wäre [4]). Hat jedoch einer der Bürgen die Schuld vollständig getilgt, ohne sich von dem Gläubiger die Klagen abtreten zu lassen, so kann er bei den Mitbürgen sich nicht schadlos halten [5]), wohl aber im Falle jener Abtretung: hier kann er die Antheile der Andern je einzeln und, wenn Einer derselben auf die Theilung verzichtet hat, von diesem das Ganze, nach Abzug seines Antheils, fordern [6]). Wenn mehrere Bürgen unabhängig von einander sich verpflichtet haben, so ist es anzusehen, wie wenn jeder für das Ganze sich verpflichtet hätte: es kann also keiner die Theilung verlangen. Verschieden von dem Mitbürgen ist der Ueberbürge

und der Rückbürge: jener ist ein Bürge, an welchen sich der Gläubiger erst halten kann, wenn der nächste Bürge vergebens ausgeklagt ist; dieser ein Bürge, welcher dem Bürgen selbst haftet, wenn dieser aus der Bürgschaft bezahlen mußte, und sich bei dem Hauptschuldner nicht erholen kann; also ein Bürge des Bürgen.

1) LR. II, 5. §. 3.

2) Daselbst §. „auch keiner für den andern sich verschriben".

3) Daf. §. 5. „oder da beneficio diuisionis renuncirt".

4) Daf. §. 4. „Wa aber einer oder mehr der Mitbürgen, sein Antheil nicht zu bezahlen hette, oder dergestalt abwesend, daß von jhnen kein Bezahlung zu erlangen, soll solcher außstand, den andern seinen Mitbürgen, vnnd einem jeden dem Rato nach zuwachsen".

5) Daf. §. 5. „Vnd so einer auſſer den Bürgen dem Gläubiger volkomene Bezahlung thut, seyen die andern alle erledigt: vnd mag er seine Mitbürgen vmb bezahlung ihrer angebürnus, oder da beneficio diuisionis renuncirt, vmb die gantze Schuld nicht ansprechen: es hab jhme dann der bezahlt gläubiger seine zuuor an den Hauptschuldner, vnd seine Mitbürgen gehabte Forderung (inmaſſen er zu thun schuldig ist) cedirt vnd vbergeben".

6) So scheint die Stelle Note 5. in Uebereinstimmung mit der theoretisch richtigeren Ansicht erklärt werden zu müssen. Abweichend ist jedoch Griesinger Bd. 1. S. 211. Unbestimmt lautet Weishaar §. 1544.

§. 476.

c) Dauer der Bürgschaft.

Der Bürge haftet dem Gläubiger in der Regel, bis er bezahlt ist [1]). Eine Ausnahme tritt nur ein: 1) wenn eine bestimmte Zeit für die Bürgschaft, als solche, zum Voraus gesetzt worden. Hier hört dieselbe mit der Zeit von selbst auf. Bestritten ist gemeinrechtlich, ob ein Bürge, welcher nur auf bestimmte Zeit sich verpflichtet hat, nach deren Ablauf nicht mehr zu haften habe, oder ob er, um von fernerer Verbindlichkeit frei zu seyn, dieß ausdrücklich erklärt haben müsse [2]). Da jene Zeitbestimmung im Zweifel die Begrenzung der Bürgschaft zum Zweck hat, so wird ein solcher ausdrücklicher Beisatz der Regel nach nicht gefordert werden können, ausgenommen wenn sich der Bürge gerade für die dem Hauptschuldner selbst gesetzte Zeit verbindlich gemacht hätte: hier haftet der Bürge auch nach Ablauf dieser Zeit, so gut wie ein anderer Bürge,

Digitized by Google

welcher sich schlechthin für den Schuldner verbürgt [3]). Dadurch nämlich, daß der Schuldner die ihm bestimmte Zahlungsfrist verstreichen läßt, wird der Bürge nicht frei. Hat jedoch der Gläubiger dem Schuldner diese Frist ohne Einwilligung des Bürgen verlängert, so hat dieß nach unserem Landrecht die Wirkung, daß der Bürge, wenn anders seine Bürgschaft auch auf die Zinsen sich erstreckte, blos für die Hauptsumme und die bis dahin erwachsenen Zinse, nicht aber für die weiteren verpflichtet ist [4]). 2) Wenn der Schuldner entweder die ihm gesetzte Zeit der Zahlung verstreichen läßt, oder, wo keine Zeit festgesetzt ist, überhaupt „lange Zeit" mit Bezahlung der Schuld im Rückstande bleibt, gesetzt auch, daß er von dem Gläubiger nicht gemahnt worden. Welche Zeit vorausgehen muß, darüber hat der Richter im einzelnen Fall nach den Umständen zu erkennen [5]). 3) Wenn der Schuldner „nach gethaner Bürgschaft" anfängt, sein Vermögen zu verschwenden, sei es auch, daß die Zeit der Bürgschaft noch nicht abgelaufen wäre [6]). In diesen beiden Fällen (2 und 3.) kann jedoch der Bürge sich nicht geradezu frei machen, sondern nur von dem Schuldner fordern, daß er ihn entledige [7]); sei es durch Bezahlung der Schuld oder Leistung einer andern, dem Gläubiger genügenden, Sicherheit. Hierzu hat der Richter dem Schuldner auf Klage des Bürgen eine mäßige Frist zu setzen, bei deren Umgehung sofort Exekution zum Zweck der Bezahlung der Schuld eintritt. 4) Wenn der Gläubiger gegen den Schuldner klagen kann und der Bürge befürchten muß, daß durch die Zögerung des Gläubigers seine Einreden wider die Bürgschaftsklage (z. B. der Vorausklage, Theilung) unwirksam gemacht werden: hier kann der Bürge fordern, daß der Gläubiger sofort entweder den Schuldner ausklage, oder auf die vorgeschützten Einreden des Bürgen sich einlasse oder endlich diese Einreden auch für die Zukunft gelten lasse [8]). — Durch Zahlung der Schuld, sei es durch den Schuldner oder Bürgen, hört natürlich die Bürgschaft von selbst auf. Jedoch kann der Bürge seinerseits dem Gläubiger die Zahlung nicht aufdringen; wird er aber von dem Gläubiger in Anspruch genommen, so kann er von demselben Abtretung der zuständigen Rechtsmittel verlangen [9]). Auch unabhängig von dieser Wohlthat der Abtretung hat zwar der Bürge das Recht, von dem Schuldner vollständigen Ersatz der bezahlten Schuld nebst Kosten zu verlangen [10]); jedoch insofern die Rechtsmittel des Gläubigers (z. B. die Pfandklage)

Digitized by Google

vortheilhafter ſind, kann er ſich nach Abtretung derſelben auch dieſer bedienen.

1) D. l. c. fr. 58. §. 1. Weishaar §. 1346.

2) Letzteres behauptet Lauterbach Coll. l. c. §. 62. Gmelin von Aufſätzen über Verträge §. 75. a. E. Erſteres Griesinger Comm. Bd. 1. S. 294 f. Weishaar §. 1339.

3) Griesinger I. S. 296. und Weishaar a. a. O. meinen zwar, hier ſei dem Gläubiger ein modicum tempus zu Belangung des Bürgen zu ſetzen; allein weder aus LR. II, 5. §. 7, noch aus der Natur der Sache ergiebt ſich dieſe Beſchränkung. S. unten Note 7.

4) LR. a. a. O. §. 9. Auch hierdurch iſt eine Streitfrage des gemeinen Rechts entſchieden, worüber Griesinger a. a. O. S. 301.

5) LR. a. a. O. §. 7.

6) Daſelbſt.

7) Daſelbſt. Griesinger Bd. I. S. 239 f. 247 f.

8) Griesinger a. a. O. S. 252. Aus der l. 28. si contendat D. XLI, 1. folgt freilich dieſe Provocation nicht; indeſſen hat den Practikern, wie dieß oft vorkommt, die römiſche Stelle, wo gar nicht eine Klage, ſondern eine Einrede (si non et illi solvendo sint), dem Bürgen geſtattet wird, wohl nur als geſuchter Anhaltspunkt gedient, um der in der Volks-Meinung begründeten Vorſtellung von einem Aufkündigungsrechte des Bürgen nachzugeben.

9) LR. a. a. §. 5. a. E.

10) LR. a. a. O. §. 8. a. E. Nach der LO. Tit. 27. §. 26. in Verbindung mit §. 25. ſoll Niemand für einen württembergiſchen Unterthanen ſich gegen einen Juden bei Strafe verbürgen, wobei noch angefügt iſt, daß, wo Schaden daraus für ihn entſtünde, er ſich deſſen bei dem Schuldner nicht entheben könnte. Weishaar §. 1347. glaubt, daß dieſer Zuſatz noch jetzt gegen ausländiſche Juden gelte; allein abgeſehen davon, daß das Verbot ſelbſt nie allgemein zur Anwendung gekommen (Kapffs Rechtsſprüche I. S. 406. Ger. Geſ. III. S. 501. Note), kann davon zum wenigſten jetzt nicht mehr die Rede ſeyn, da weder das Judengeſetz, noch das Polizeiſtrafgeſetz daſſelbe erwähnt.

§. 477.

d) Beſondere Grundſätze hinſichtlich der Interceſſion der Weiber.

α) Früheres Recht.

Hieher gehören überhaupt alle Fälle, wo ein Frauenzimmer für die Schuld eines Andern (bedingt oder unbedingt) eintritt, ſey es

Digitized by Google

in Form einer Bürgschaft oder durch unmittelbare Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit (Expromission), oder endlich durch Verpfändung für eine fremde Schuld [1]). Insbesondere gehört hieher nach württembergischem Recht der Fall, wenn eine in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Frau mit ihrem Manne Geld aufnimmt und für die ganze Schuld sich verbindlich macht [2]). Nach römischem Recht kann die Intercession der Frauenzimmer, welchen darin wenige Ueberlegung zugetraut wird (facilius mulier se obligat, quam alicui donat), in der Regel mit einer Einrede (exceptio Senatus-Consulti Vellejani) entkräftet werden; nach einer Verordnung Justinians ist dieselbe sogar unmittelbar (ipsojure) nichtig, wenn sie nicht in einer öffentlichen und von 3 Zeugen unterschriebenen Urkunde übernommen worden, außer die Intercedentin wäre dafür belohnt oder die Schuld in ihren eigenen Nutzen verwendet oder die Intercession nach 2 Jahren wiederholt worden [3]). Weiter verordnet eine Novelle Justinians (Authentica si qua mulier): die Intercession einer Ehefrau für ihren Ehemann, selbst wenn sie in einer öffentlichen Urkunde eingegangen worden, solle nichtig seyn, außer wenn das Geld in der Intercedentin Nutzen verwendet worden [4]). Auch das württembergische Landrecht wiederholt diesen Grundsatz, fügt jedoch zwei weitere Ausnahmen bei; nämlich Verwendung zum Besten der Kinder und Eingehung zum Besten des gemeinen Haushalts [5]). In Hinsicht auf die Intercessionen unverheiratheter Frauenspersonen oder der verheiratheten zu Gunsten dritter Personen enthält das Landrecht keine besonderen Bestimmungen: es scheint also hier der in Verbindung mit Obigem angeführte allgemeine Grundsatz, daß Contracte der Weibspersonen, ohne Zuziehung des Geschlechtsvormunds eingegangen, unkräftig seyn sollen, zureichend gefunden worden zu seyn [6]). Indessen spätere Gesetze setzten auch hierin das römische Recht als gültig voraus [7]), und die Praxis wendete sogar auf einen der Fälle, welche im Landrecht ausgenommen sind, wenn nämlich zum Besten der ehelichen Gesellschaft die Schuld eingegangen worden, den Vellejanischen Rathschluß an [8]). Dagegen konnten — was nach römischem Recht unzuläßig war [9]) — die Frauen der Wohlthat aus dem Senatusconsultum Vellejanum und der Authentica si qua mulier (hierauf, nicht auf das Landrecht, ward in den Formularien der Verzicht gerichtet) vor Gericht nach vorheriger Belehrung und Angelobung an Eides-

Digitized by Google

ſtatt entſagen; was die Wirkung hatte, daß weder die Nichtigkeit der Interceſſion, noch eine Einrede gegen dieſelbe ſtattfand[10]).

1) S. die nachher anzuführenden römiſchen und württembergiſchen Geſetzesſtellen. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Th. II. S. 233.

2) LR. II, 19. §. 1.

3) D. XVI, 1. C. IV, 29.

4) ad C. IV, 29. c. 22. Nov. 134. c. 8.

5) Landrecht a. a. O.

6) LR. a. a. O. §. 2. Anderer Anſicht ſind freilich die Schriftſteller bis auf den heutigen Tag, z. B. Weishaar 2. Aufl. §. 1443 f. 3. Aufl. §. 1335. Wächter Handbuch I. S. 465. 471.

7) Wechſelordnung Kap. II. §. 6.

8) Wächter a. a. O. S. 469.

9) Glück, Pand. Bd. XV. §. 925.

10) Weishaar 2. Ausg. §. 515. — Bolley, Lehre von den öffentlichen Unterpfändern S. 70. hielt ſogar einfachen, nicht eidlichen Verzicht für genügend, und dafür iſt theilweiſe auch die Wechſel-O. a. a. O.

§. 478.

β) Neueres Recht.

Das Pfandgeſetz hob die eidliche Bekräftigung des Verzichts auf die weiblichen Wohlthaten[1]), das Geſetz vom 21. Mai 1828 (Art. 5—13) aber das Erforderniß des Verzichts ſelbſt auf. Hiernach iſt eine von einer volljährigen Frauensperſon für ihren Ehemann oder einen Dritten eingegangene Interceſſion gültig, wenn ſie nur vor einer, mit ſtreitiger oder willkührlicher Gerichtsbarkeit verſehenen Stelle oder vor einer, wenigſtens aus 3 Mitgliedern eines ſolchen Gerichts beſtehenden, Deputation übernommen worden[2]). Beſondere Competenz der Gerichtsſtelle wird nicht erfordert, außer bei Interceſſionen durch Beſtellung eines Unterpfands: hier muß die Interceſſion entweder von der ordentlichen Orts-, Bezirks- oder Kreisgerichtsbehörde, welcher die Frau in erſter Inſtanz unterworfen, oder vor der zuſtändigen Unterpfandsbehörde, oder einer Deputation dieſer Stellen geſchehen[3]). In Theilungsſachen kann eine Interceſſion vor der Vormundſchaftsbehörde oder deren Deputation, namentlich vor dem Waiſengerichte geſchehen[4]). Jede nicht vor einer ſolchen gerichtlichen Stelle geſchehene weibliche Interceſſion iſt, wenn ſie auch eidlich beſtätigt worden, nichtig; nur die Interceſſionen der

Digitized by Google

Handelsfrauen in Handelsangelegenheiten machen auch jezt noch eine Ausnahme, da es bei diesen keiner öffentlichen Form bedarf [5]). Außer jener öffentlichen Eingehung bedarf es aber auch bei andern weiblichen Interceſſionen keiner Förmlichkeit [6]). Selbſt die Interceſſion zu Gunſten des Ehemanns macht hier keine Ausnahme [7]). Wenn jedoch eine Frau mit einem Andern gemeinſchaftlich contrahirt, und namentlich eine in der Errungenſchaftsgeſellſchaft lebende Frau mit ihrem Ehemanne für eine geſellſchaftliche Schuld ſich verſchreibt, ſo bedarf es, um dieſelbe für die ganze Schuld, nicht blos die ſie treffende Hälfte, verbindlich zu machen, einer ausdrücklich hierauf gerichteten Erklärung vor einer der angeführten Gerichtsſtellen [8]). Zwar ſoll das Gericht die intercedirende Frau über die Folgen der Interceſſion belehren, ſie insbeſondere, unter Beachtung der beſonderen Umſtände, auf die damit verbundenen Gefahren aufmerkſam machen, auch ſie fragen, ob ſie die Verbindlichkeit freiwillig übernehme, und, wenn ſich ein gegründeter Verdacht angewandten Zwanges zeigen ſollte, die Verſchreibung nicht vor ſich gehen laſſen; allein dieſe amtliche Handlung iſt ſo wenig weſentlich zur Gültigkeit der Interceſſion, als der Eintrag derſelben in das Gerichtsprotokoll [9]). Auch eine öffentliche Urkunde, welche das Pfandgeſetz bei der weiblichen Interceſſion durch Fauſtpfandbeſtellung forderte [10]), iſt nicht mehr Bedingung der Gültigkeit der Interceſſion; jedoch iſt die Anfertigung einer Urkunde über den Vorgang von Seite der betreffenden Gerichts- oder Unterpfandsbehörde für den Gläubiger inſofern wichtig, als damit die Interceſſion vollſtändig bewieſen wird [11]). Schon nach gemeinem Recht hat eine vor Gericht ausgeſtellte Urkunde vollkommene Beweiskraft. Eigenthümlich aber iſt die Beſtimmung unſeres Geſetzes, daß die Frau, welche eine von dem Gericht oder der Unterpfandsbehörde ausgeſtellte Schuld- oder Interceſſions-Urkunde ſelbſt unterzeichnet, gegen den redlichen Beſitzer dieſer Urkunde in Beziehung auf gewiſſe, gegen die Richtigkeit derſelben gerichtete, Einreden nicht einmal zum Gegenbeweis zugelaſſen wird, namentlich wenn die Frau behaupten wollte, daß ſie nicht vor dem Gericht die Interceſſion eingegangen, daß ſie nicht ſich ſolidariſch verbindlich gemacht, daß ſie die Interceſſion nicht freiwillig übernommen [12]). Andere Einreden, z. B. die Einrede der getilgten Hauptſchuld, der Vorausklage ꝛc. ſind auch jezt nicht abgeſchnitten.

1) Pfandgeſetz Art. 21 f. 217. Ergänzungsgeſetz Art. 1.

Digitized by Google

2) Geſetz vom 21. Mai 1828. Art. 5. Satz 1.

3) Daſ. Satz 2.

4) Ebendaſelbſt.

5) Art. 6.

6) Art. 7.

7) Art. 8. Daß bei Interceſſion verheiratheter Frauen für einen Dritten die Zuwilligung des Mannes nöthig iſt, ergiebt ſich aus deſſen Verwaltungsrecht (Geſetz von 1828. Art. 4. Satz 2. Art. 8). In Hinſicht auf Gegenſtände, welche die Ehefrau ihrer Verwaltung vorbehalten hat, kann dieſe, wie eine andere Frauensperſon, unabhängig handeln, z. B. ſie für einen Dritten verpfänden.

8) Art. 9.

9) Art. 10 in Verbindung mit Art. 7. Satz 2.

10) Pfandgeſetz Art. 247.

11) Geſetz von 1828. Art. 11. Satz 1.

12) Daſ. Satz 2. Der Entſchädigungs-Anſpruch gegen die Behörde, welcher die Unrichtigkeit der Urkunde zur Laſt fällt, bleibt der Frau natürlich vorbehalten. Daſ. a. E.

§. 479.

II. Pfandvertrag (Eigenthums-Vorbehalt).

Ein Pfandvertrag iſt nach jezigem württembergiſchem Recht (§. 109) derjenige Vertrag, wodurch Jemand die Beſtellung eines Pfandrechts zugeſagt wird. Durch den bloßen Vertrag kann nämlich jezt weder ein Unterpfand noch ein Fauſtpfand in Württemberg entſtehen, ſondern nur ein Titel, ein Rechtsgrund zur Erwerbung eines ſolchen dinglichen Rechts. Wie nämlich ein Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (Unterpfand, Hypothek) nach dem Pfandgeſetz nur entſteht durch Eintrag in das Unterpfandsbuch, ſo ein Pfandrecht an beweglichen Sachen (Fauſtpfand) durch Beſitzübergabe und Ausſtellung einer öffentlichen Urkunde. Die Erforderniſſe des Pfandvertrags ſind im Uebrigen dieſelben, wie nach gemeinem Recht (§. 318). Die Nebenbeſtimmung, daß auch im Falle unterbleibender Zahlung der Pfandgläubiger nicht berechtigt ſeyn ſolle, die Veräußerung des Unterpfands zu bewirken, iſt ebenſo nichtig als die Uebereinkunft, wodurch für jenen Fall das Pfand dem Gläubiger, ohne Verkauf überlaſſen wird [1]). Auch der Pfandrechts-Vorbehalt bei Veräußerung einer unbeweglichen Sache wirkt nur noch als Pfandrechtstitel [2]); ein ſolcher Vorbehalt auf der veräußerten

beweglichen Sache ist aber nur möglich, wenn dieselbe in Form einer Faustpfandbestellung zurückbehalten wird [3]). Früher war es bei Veräußerungen sehr häufig, daß sich der Verkäufer, indem er auf Borg verkaufte, ein Eigenthumsrecht an der verkauften Sache zur Sicherheit seiner Forderung vorbehielt, was die Wirkung hatte, daß, wenn der Schuldner die Forderung nicht bezahlen konnte, der Gläubiger sich nicht mit den übrigen Gläubigern des Schuldners in den Gant einzulassen hatte, sondern verlangen konnte, mittelst Absonderungsrechts von dem Erlöse der verkauften Sache befriedigt zu werden [4]). Ein solcher Vorbehalt wird nun in dem Pfandgesetze mit dem Pfandrechts-Vorbehalt gleich behandelt, so daß er bei unbeweglichen Sachen nur durch den Eintrag in das Unterpfandsbuch zu einem dinglichen Rechte wird [5]), bei beweglichen aber, wenn diese veräußert werden, gar nichts wirkt, da hier blos ein Faustpfand möglich ist [6]). — Nicht zu verwechseln mit dem Eigenthums-Vorbehalt, als Sicherungsmittel, ist der Vorbehalt eines wahren Eigenthumsrechts, sofern nämlich nach der unzweifelhaften Absicht beider Theile die Uebertragung des Eigenthums aufgeschoben werden soll. Ein solcher Vorbehalt ist noch immer wirksam [7]).

1) Pfandgesetz Art. 91. Auch nach neuerem römischem Recht ist diese s. g. lex commissoria verboten. C. VIII. 35 const. 3. Vgl. Reichspolizei-Ordnung v. 1577. Tit. 20. §. 5. Ueber das pactum commissorium überhaupt später bei der Lehre von der Aufhebung der Forderungen.

2) Das. Art. 45.

3) Das. Art. 259. Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 16. Satz 2.

4) Bunz Beiträge zu der Lehre v. Concurse der Gläubiger. Ludwigsburg 1807. nr. III. Bolley 33 Aufsätze nr. 30. Sehr ausführlich hierüber ist auch Weishaar Handbuch 2. Ausg. §. 1460 f.

5) Note 2.

6) Note 3.

7) Pfdgef. Art. 45. Satz 2. Verh. der Abg. v. 1824. 3. Beil. Heft. S. 252. Vgl. Gensler im Archiv für civ. Praxis Bd. II. S. 291.

§. 480.

III. Wechselvertrag. 1) Begriff.

Das Wort „Wechsel", abgeleitet von wechseln, d. i. tauschen (cambire), bezeichnet ursprünglich einen Umtausch insbesondere von

Digitized by Google

Geldsorten. Jezt versteht man unter Wechsel im engern Sinn eine Urkunde, worin die Verpflichtung zur Bezahlung einer gewissen Summe nach Wechselrecht ausgesprochen ist. Das Eigenthümliche des Wechselrechts ist die Haftung nach Wechselrecht, d. h. die Unterwerfung unter ein gewisses schleuniges Verfahren und sofortige Exekution durch Personal-Arrest bei mangelnder Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit [1]). In Württemberg wurde die Wechselstrenge gesetzlich anerkannt durch die Wechselordnung vom 24. Merz 1759 [2]), unter Errichtung eines eigenen Wechselgerichts, an dessen Stelle im Jahr 1806 das Oberjustiz-Collegium zweiten Senats getreten ist [3]). Jezt bilden die ordentliche Instanz in Wechselsachen die Civilsenate der Kreisgerichtshöfe; in klaren Fällen, z. B. wenn der Wechsel wegen Ungehorsams des Beklagten für anerkannt anzunehmen ist, oder wenn die gemachten Einwendungen offenbar unerheblich sind, haben die Oberamtsgerichte diejenige Gerichtsbarkeit, welche nach der Wechselordnung den Oberbeamten delegirt war [4]).

1) S. hierüber WechselOrdn. Kap. 6 u. 7. Huck, der Grund des Wechselrechts. Tübingen 1832. S. 52 f.

2) S. hierüber oben §. 36 und nunmehr Wächter Handbuch I. S. 511.

3) W.O. Kap. 5. Instr. vom 4. Mai 1806. §. 34.

4) IV. Edict von 1818. §. 185. Verordn. vom 22. Sept. 1819. §. 27. a. E.

§. 481.

2) Arten des Wechsels und Bedeutung desselben.

Die gewöhnliche Art des Wechsels ist der gezogene (trassirte, eigentliche, förmliche) Wechsel, worin der Aussteller (Trassant) einen Dritten (Trassat) anweist, zu einer bestimmten Zeit an den Präsentanten der Urkunde eine benannte Summe zu bezahlen. Eine andere, jedoch seltenere, Art bilden die eigenen oder eigen-trassirten (uneigentliche, trockene, unförmliche) Wechsel, in welchen der Aussteller auf sich selbst eine Zahlung trassirt, d. h. zu einer gewissen Zeit die bestimmte Zahlung zu leisten verspricht [1]). Bei dem eigenen Wechsel kommt wesentlich nur in Betracht die Person des Ausstellers und die des Empfängers; bei dem gezogenen Wechsel dagegen tritt noch hinzu der Bezogene (Trassat), welcher jedoch erst verbindlich wird durch die Annahme (Acceptation) des Wechsels. Nicht wesentlich ist, daß dem trassirten Wechsel eine wirkliche Schuld

Digitized by Google

von Seite des Bezogenen (Traſſaten) gegen den Ausgeber zu Grunde liege: derſelbe kann auch in blanco gezogen und acceptirt werden, namentlich wenn jener einen ſ. g. Blanco-Credit ertheilt hatte. [2]) Ebenſowenig wird vorausgeſetzt, daß der Ausgeber ſchon zuvor in einem Schuldverhältniſſe zu dem Nehmer des Wechſels ſich befunden habe: denn der Wechſel kann auch bezogen werden gegen baare Bezahlung. Es könnte alſo ſcheinen, daß von einem bloßen Nebenvertrag hier überall nicht die Rede ſeyn könne. Allein der bezogene Wechſel iſt von dem eigenen Wechſel im Weſentlichen nur darin verſchieden, daß jener ausgeſtellt wird zahlbar durch einen Andern, dieſer zahlbar durch ſich ſelbſt [3]). Auch der bezogene Wechſel enthält daher ein Schuldbekenntniß von Seite des Ausgebers für den Fall, daß der Traſſat der Anweiſung nicht nachkommen ſollte. Ebenſo wird der traſſirte Wechſel zu einem Schuldbekenntniſſe von Seite des Traſſaten durch die Annahme des Wechſels, womit dieſer in die Wechſelverbindlichkeit eintritt: derſelbe iſt daher von nun an gleich einem eigenen Wechſel. Nicht minder wird endlich jeder Dritte nach Wechſelrecht verhaftet, welcher den Wechſel auf Andere überträgt (indoſſirt), vorausgeſetzt, daß er ſelbſt wechſelfähig iſt. Hieraus ergibt ſich ein Doppeltes: 1) die Tratte und der eigene Wechſel ſind nur verſchiedene Formen eines und deſſelben Geſchäfts, wobei der Unterfertiger ſich — hier unbedingt, dort bedingt — als Schuldner bekennt. 2) Die Haftung nach Wechſelrecht iſt nicht die Haupt-, ſondern die Nebenverpflichtung, und es ſteht ſomit nichts im Wege, den darauf gerichteten Wechſelvertrag in die Claſſe der Nebenverträge aufzunehmen [4]); wobei nur zu berückſichtigen iſt, daß die Wechſelſtrenge nicht unmittelbar durch den Wechſelvertrag erzeugt wird, ſondern erſt durch die Ausſtellung und Uebergabe des Wechſels, worauf aber aus ebenjenem Vertrage geklagt werden kann. — Der Wechſel, als transportables Document, dient nicht allein den Kaufleuten als Stellvertreter des Gelds (d. h. als Zahlmittel) zur Erleichterung des Handelsverkehrs, ſondern er iſt auch ſelbſt Gegenſtand kaufmänniſcher Spekulation, ſofern er dem Eigenthümer Gelegenheit gibt, aus der Veränderung des Kurſes Vortheil zu ziehen. Hiermit hängt zuſammen das Discontiren der Wechſel, indem nicht fällige Wechſel unter Abrechnung der bis zum Verfalltage zu berechnenden Zwiſchenzinſe zu kaufen und zu verkaufen geſucht werden. Der

Digitized by Google

Betrag des Disconto (interusurium), welcher dem Käufer des Wechsels (Discontant) mit Rücksicht auf die spätere Verfallzeit desselben zu vergüten ist, richtet sich im Zweifel nach dem gesetzlichen Zinsfuß; doch pflegt an größeren Plätzen ein laufender Disconto sich festzustellen, welcher, je nachdem Geld oder Wechsel am Platze mehr gesucht sind, dem Steigen und Fallen unterworfen ist [5]). Mit dem Discontocurs ist nicht zu verwechseln der Wechselcurs, d. h. der Marktwerth der Wechsel, welcher im Zweifel dem Kaufe derselben zu Grunde liegt, und bestimmt wird durch die größere oder geringere Lebhaftigkeit des Verkehrs und die Umsetzbarkeit der Papiere zwischen den verschiedenen Plätzen.

1) Wechselordnung Kap. 1. §. 3. Nach französischem Recht gilt diß nicht, sondern es ist nothwendig distantia loci. Diß scheint den Verfasser des württemb. Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs bestimmt zu haben, den Begriff des Wechselvertrags zu beschränken auf die Form des trassirten Wechsels. Entwurf eines H. G. B. Art. 540. S. jedoch Art. 744, wo auch der eigene Wechsel zugegeben wird.

2) Pöhls, das Handelsrecht Bd. 2. S. 5.

3) WO. a. a. O.

4) Als Nebenvertrag wird der Wechselvertrag auch aufgefaßt von Weishaar §. 1221. Andere Ansichten s. bei Mittermaier §. 525.

5) And. Ansicht Pöhls a. a. O. S. 700.

§. 482.

3) Wechselfähigkeit. a) Personen, welchen sie zukommt.

Die rechtliche Möglichkeit, einen Wechsel zu beziehen, wie überhaupt Rechte aus einem Wechsel zu erwerben (active Wechselfähigkeit), kommt im Allgemeinen jedem, selbst dem Minderjährigen, zu. Der Wechsel ist daher giltig, wenn auch der Gläubiger (Remittent oder Indossat) nicht fähig wäre, selbst einen Wechsel auszustellen oder auf sich trassiren zu lassen; nur kann die Wechselstrenge gegen einen Wechselunfähigen nicht zur Anwendung kommen. Die eigentliche Wechselfähigkeit dagegen (passive Wechselfähigkeit), d. h. die Befugniß zur Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten, ist zwar nicht an ein bestimmtes kaufmännisches Gewerbe (den Geld- oder Wechselhandel), wohl aber an eine gewisse gesellschaftliche Stellung geknüpft, welche den hinreichenden Grad von Bildung und Ueberlegung erwarten läßt, um die Folgen des Schritts zu übersehen. Doch sind auch andere Personen nicht ganz von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen, sondern nur beschränkt durch Auferlegung be-

Digitized by Google

sonderer Bedingungen und Formen. Auch die württembergische Wechselordnung ertheilt die Fähigkeit, sich wechselrechtlich verbindlich zu machen, nur bestimmten Classen von Personen, namentlich 1) den Banquieurs, Kaufleuten, Krämern, ohne Rücksicht ob sie dem In- oder Auslande angehören [1]). Diesen sind nach einer authentischen Erklärung gleichzustellen andere Leute, „die an sich zwar zur Bürgerschaft gehören, in Ansehung ihrer Entreprisen aber den vornehmsten Negotianten gleichkommen“ [2]); also Personen, welche, ohne die Kaufmannschaft im Großen oder Kleinen zu betreiben, mit ausgedehnteren Handels- oder Fabrikgeschäften sich abgeben [3]). 2) Andere angesehene Personen, welche zu den sogenannten Honoratioren gerechnet werden. Die Wechselordnung Cap. II, §. 2 nennt a) adeliche und noch höhere Standespersonen. Der Besitz des hohen oder niedern Adels gewährt also Wechselfähigkeit, wofern nicht ein nachbenanntes Dienstverhältniß oder ein allgemeiner Unfähigkeitsgrund (Minderjährigkeit, weibliches Geschlecht) im Wege steht. b) Die Oberoffiziere. Die niedern Offiziere, bis auf den Hauptmann oder Rittmeister ausschließlich, können, wofern sie in württembergischen activen Militärdiensten stehen, auf gültige Weise einen Wechsel nur ausstellen, wenn der Regiments- oder Bataillons-Commandant denselben unterschriftlich bestätigt. Diese Beschränkung bezieht sich jedoch nicht auf ausländische, noch auf pensionirte Offiziere, noch endlich auf die s. g. Noncombattants (die Auditoren, Regiments-Aerzte und Reg.-Quartiermeister), welche sämmtlich für wechselfähig erklärt sind [4]). c) Die Hofbedienten (§. 211), mit Ausnahme der geringeren Livrée-Bedienten. d) Die herzoglichen Civil-, Cameral- und Forstbedienten bei der Kanzlei und auf dem Lande, welche Gelehrte oder von der Feder sind. Diese Bezeichnung, auf die heutigen Verhältnisse übertragen, umfaßt sämmtliche Staatsdiener im engern Sinn (§. 210); die Staatsdiener im weitern Sinn nur, sofern ihr Dienst eine gelehrte oder sonstige höhere Bildung voraussezt. e) Die Commun-Vorsteher und Commun-Bediente in den Städten. Zu den leztern zählt die Wechselordnung die Bürgermeister (jezt Stadtpfleger), Stadt- und Amtsschreiber (jezt Gerichts- und Amtsnotare), Amtspfleger. Die Stadträthe und die Schultheißen in den Dörfern sind dagegen nur fähig, wenn sie zu einer der andern befähigten Kategorien gehören [5]). f) Alle volljährige Gelehrte und Schreibereiverwandte, weß Standes, Würde

oder Bedienung sie sind, d. h. ohne Rücksicht, ob sie zum Adel oder Bürgerstand gehören, ein Amt haben oder nicht. Unter den Gelehrten sind zu verstehen nicht blos diejenigen, welche einen akademischen Grad erlangt, sondern auch Andere, welche eine der höheren Staatsdienstprüfungen mit Erfolg erstanden haben; unter Schreiberei-Verwandten nach der heutigen Einrichtung diejenigen, welche nach bestandener niederer Dienstprüfung zur Bekleidung eines Notariats oder Verwaltungs-Actuariats fähig erklärt sind.

1) Wechsel-Ordnung Cap. II. §. 1.

2) Herzogliches Decret vom 19. Mai 1760 (Ger. Ges. III. S. 536.)

3) Wie z. B. die Weinhändler; — nach Kapffs Rechtsfällen I. S. 509. nur, wenn sie ihr Geschäft auf kaufmännische Art und nicht nebenher, etwa als Gastgeber, betreiben. S. jedoch §. 483. Nr. 3.

4) Gen. Reser. vom 28. März 1761 (Ger. Ges. III. S. 577.)

5) Abweichend ist in Hinsicht auf die Stadträthe Weishaar §. 1242.

§. 483.

b) Personen, welche ausgeschlossen sind.

Ausgeschlossen von der Wechselfähigkeit sind: 1) vor Allem Minderjährige. Diese können sich, auch vorausgesetzt, daß sie ihrem Stande nach wechselfähig sind, ohne Einwilligung ihres Vaters oder Pflegers nicht verbinden, also auch nicht nach Wechselrecht[1]). Geben diese ihre Einwilligung, so haben sie dieß durch ihre Unterschrift auf dem Wechsel anzuerkennen[2]). Eine persönliche Verpflichtung des Vaters oder Vormunds nach Wechselrecht tritt nur ein, wenn sie sich in eigener Person verbindlich gemacht, d. h. den Wechsel allein oder als Mitaussteller unterfertigt[3]), nicht aber, wenn sie in der Eigenschaft als Vater oder Vormund vorschriftmäßig unterzeichnet haben. 2) Weiber; ausgenommen, wenn sie entweder allein oder mit Andern öffentlich eine Handlung treiben (Handelsfrauen). Auch eine Wittwe, welche ein von dem verstorbenen Manne angefangenes Geschäft auf den Namen ihrer Kinder oder anderer Erben fortsetzt, kann nach der Wechselordnung einen Wechsel ausstellen, nicht aber eine Ehefrau, welche ihrem Manne blos Hülfe bei seinem Geschäfte leistet, ohne in eine förmliche Handlungsgesellschaft öffentlich mit ihm getreten zu seyn[4]), noch auch eine Wittwe, welche nicht selbst dem Geschäft vorsteht, sondern

Digitized by Google

solches durch einen Handlungsvorsteher versehen läßt[5]). Solche und andere weibliche Personen können einen Wechsel für sich oder Andere nur ausstellen, nachdem ihnen die Wechselstrenge von dem Oberamtsrichter (früher Stabsbeamten) erklärt worden ist. Daß dieses geschehen, ist auf dem Wechsel von dem Oberamtsrichter zu beurkunden[6]). Eines Geschlechtsbeistandes, dessen Beiziehung die Wechselordnung vorschreibt, bedarf es seit dem Gesetze vom 21. Mai 1828 (§. 167) nicht mehr; wohl aber ist die Verbindlichkeit, falls sie auf einer Intercession beruht, vor einer mit streitiger oder willkürlicher Gerichtsbarkeit versehenen Behörde einzugehen[7]), und auch, daß diese Förmlichkeit Statt gefunden, auf dem Wechselbriefe selbst zu beurkunden[8]); 3) vermöge ihres Standes die Handwerksleute, Bürger und Bauern. Auch diese sind ordentlicher Weise nicht befugt, Wechselbriefe oder wechselmäßige Verschreibungen auszustellen; ausgenommen, wenn sie mit rohen oder verarbeiteten Landeserzeugnissen einen „merklichen" Handel treiben, oder zu ihrem Handwerk, zum Ankauf von Gütern, oder aus einer andern erheblichen Ursache Geldes bedürfen. In diesem Falle aber ist zur Gültigkeit der Verschreibung erforderlich, daß der Oberamtsrichter dem Schuldner die Folgen der Wechselstrenge erklärt und dieß auf dem Wechsel selbst beurkundet[9]). 4) Vermöge ihres besondern Berufs die Kirchen- und Schuldiener, so wie die Kirchendienstcandidaten und die Studirenden der Theologie[10]). — Noch entsteht die Frage: wie verhält es sich, wenn Jemand fälschlich sich für wechselfähig ausgegeben hat, ist er nunmehr der Wechselstrenge unterworfen? — Hinsichtlich des Minderjährigen, der boshafterweise sein wahres Alter verschwiegen oder verläugnet hat, nimmt die württembergische Wechselordnung[11]) zu seinem Nachtheil die Wechselfähigkeit an; und dafür ist auch die Analogie des römischen Rechts hinsichtlich des Haussohns, der sich für selbstständig ausgibt. Wenn nun das Gesetz den Minderjährigen, welcher in der Regel ohne Vormund sich gar nicht verpflichten kann, in jenem Falle der Wechselstrenge unterwirft, so muß noch mehr gegen einen Volljährigen, der sich eine falsche Eigenschaft beigelegt hat, zur Strafe der Wechselproceß erkannt werden[12]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz tritt nur ein bei denjenigen Personen, welche vermöge ihres Berufs von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen oder darin beschränkt sind, namentlich bei den Geistlichen und Subalternoffizieren.

Digitized by Google

1) Wechsel-Ordnung Cap. II. §. 9. Satz 1 und 5. Nur wenn der Minderjährige 20 Jahre zurückgelegt, und eine eigene öffentliche Handlung oder Haushaltung angefangen, soll des Vaters oder Pflegers Einwilligung nicht von Nöthen seyn. Allein auch hier wird die Alters-Dispensation vorausgesetzt werden müssen, welche aber jetzt, schon wegen der Recrutirungsverhältnisse, in so frühem Alter nicht mehr vorkommt.

2) Wechsel-Ordg. Cap. II. §. 9. Satz. 2.

3) Hierauf bezieht sich WO. Cap. II. §. 8.

4) WO. Cap. II. §. 6.

5) Martens Handelsrecht §. 12.

6) Nach Anal. der Note 2 angef. Stelle.

7) Siehe Lehre von der Bürgschaft oben §. 474.

8) Weishaar §. 1247.

9) Wechsel-Ordg. Cap. II. §. 5. Rescript der Oberlandesregierung vom 30. März 1805 (Ger. Ges. III. S. 536. Note). Auch Bauern sind nicht ausgeschlossen, wenn sie bedeutenden Handel, z. B. mit Früchten, treiben, s. Entscheidung des Obertribunals bei Sarwey Monatschrift Bd. I. S. 301.

10) W. O. Cap. II. §. 4.

11) WO. Cap. II. §. 10.

12) Kapffs Rechtssprüche Thl. I. S. 509 — 11.

§. 484.

4) Bestandtheile des Wechselvertrags.

Unter dem Wechselvertrag versteht man die Verabredung über die Bedingungen, unter welchen der Wechsel ausgestellt werden soll, namentlich über die Zeit, die Summe und den Ort der Zahlung des Wechsels, den Werth (valuta) des Wechsels, die Zeit und den Ort der Zahlung dieses Werths [1]). Die Summe, welche im Wechselbriefe als Forderung angezeigt und dem Inhaber des Briefs seiner Zeit zu bezahlen ist, pflegt bei kaufmännischen Wechseln von dem Werthe des gezogenen Wechsels verschieden zu seyn. Dieser Werth, welchen der Aussteller erhält, richtet sich nach der getroffenen Uebereinkunft; im Zweifel ist jedoch der laufende Preis (der Wechselkurs) als Werth anzusehen [2]), wonebst bei Wechseln, die von Geldhändlern angeschafft werden, die Provision als stillschweigend verabredet anzusehen ist [3]). Ebenso muß, wenn nichts Anderes bestimmt ist, als stillschweigende Bedingung angenommen werden, daß die Zahlung des Werths an dem Orte, wo der Wechsel ausgestellt wird, und zwar sogleich baar bei Uebergabe desselben, zu berich-

Digitized by Google

tigen ist [4]). Die Wechselsumme kann bei einem trassirten Wechsel auch an einem andern Orte, als an dem Geschäftsorte des Trassaten, angewiesen werden, indem der Trassat beauftragt wird, dieselbe an einem bestimmten dritten Orte dem Remittenten zu verschaffen. Ein solcher Wechsel heißt domicilirter Wechsel, indem nämlich demselben gleichsam ein selbstständiger Ort (zur Zahlung) angewiesen ist [5]). Ebenso kann endlich der Wechsel auf Rechnung eines Dritten trassirt werden, von welchem der Trassat seine Deckung zu erwarten hat [6]). — Die Verabredung, den Wechsel zu liefern, findet entweder zwischen beiden Theilen unmittelbar statt oder durch Vermittlung eines Mäklers [7]). Wird ein obrigkeitlich bestellter Mäkler beigezogen, so hat dieser die Bedingungen des Wechselvertrags zu Papier zu bringen, beiden Theilen eine Urkunde darüber einzuhändigen, für sich selbst aber das Concept oder eine Abschrift zu behalten [8]). Der Wechselvertrag ist übrigens ohne alle Form gültig und die Beiziehung eines beeidigten Sensals nur räthlich aus dem Grunde, weil durch das Zeugniß desselben der Inhalt des Vertrags vollständig bewiesen wird [9]). Der Wechselvertrag kann auch durch gewöhnliche Bevollmächtigte abgeschlossen werden, ohne daß es der Wechselfähigkeit des Bevollmächtigten bedarf [10]). Schon die allgemeine Vollmacht des Factors (Procura) genügt [11]). Oeffentliche Kassenbeamte können von Amtswegen keinen Wechselvertrag eingehen, ausgenommen die königlichen Haupt-Cassiere, falls solche durch ein königliches Decret ausdrücklich ermächtigt werden [12]). Damit übrigens der Vollmachtgeber durch die Handlung des Bevollmächtigten verbunden werde, ist die Urkunde auf die Person oder Firma des erstern auszustellen [13]). Zum Beweis der Klage gegen den Vollmachtgeber bedarf es der Vorlegung der Vollmacht, und zwar in Abschrift, wenn sie eine General-Vollmacht, — des Originals, wenn der Bevollmächtigte kraft einer besondern Vollmacht gehandelt hat [14]).

1) Manche sehen hierin nur ein vorläufiges pactum de cambiando, welchem der eigentliche, in der Ueberlieferung des Wechsels bestehende, Wechsel-Contract erst folgen soll. v. Martens Handelsrecht §. 75. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 229. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 336.

2) Pöhls Handelsrecht Bd. 2. §. 247.

3) Scherer Wechselrecht Thl. 2. S. 531.

4) Pöhls a. a. O. §. 255.

Digitized by Google

5) Heise und Cropp, juriſt. Abhandlungen Bd. 1. Nr 27.

6) Mittermaier, Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 528.

7) W. O. Cap. 3. §. 1.

8) W. O. Cap. 3. §. 2. Anderwärts iſt der Vertrag in das Mäklerbuch einzutragen, woraus ſofort den Vertragenden ein Auszug (Schlußzettel) zugeſtellt wird.

9) Daſ. §. 1. 3. Ueber den Beweis durch den Senſal und den Mäklerlohn ſ. oben §. 465. Note 4.

10) Daſ. Cap. III. §. 1. Weishaar, §. 1252.

11) Wechſel-Ordg. Cap. IV. §. 18. Satz 2.

12) Daſ. Cap. II. §. 3.

13) Daſ. Cap. II. §. 7.

14) W. O. Cap. IV. §. 18. Satz 3. Cap. II. §. 3. Weishaar, §. 1255.

§. 485.

5) Von der Wirkung des Wechſelvertrags, insbeſondere der Wechſelklage.

Die Wechſelſtrenge wird zwar durch den Wechſelvertrag unmittelbar nicht erzeugt, da das ſchleunige Verfahren, welches dieſelbe mit ſich führt, Beſcheinigung des Anſpruchs mittelſt Vorzeigung des Wechſelbriefs vorausſetzt. Es kann daher die Wechſelklage nach allgemeinen Grundſätzen nur angeſtellt werden, nachdem der Wechſelbrief ausgeſtellt und dem Kläger übergeben iſt, und zwar auf den Grund der in demſelben beurkundeten Wechſelſchuld. Gleichwohl hat ſchon der Wechſelvertrag, wie er oben aufgefaßt iſt, ſeine beſtimmten Wirkungen. Es kann nämlich daraus zunächſt geklagt werden auf Lieferung des Wechſels in der verabredeten Weiſe. Dieſe Klage richtet ſich nach den Regeln des gemeinen Proceſſes; zum Beweiſe der Klage kann jedoch die eidliche Ausſage des Senſals, falls ſolcher zugezogen worden, benützt werden [1]). Um aber dieſelbe mit Erfolg anſtellen zu können, muß der Wechſelnehmer ſeiner Seits erſt den Werth des Wechſels nebſt Proviſion entrichtet haben, weil ihm ſonſt die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegenſtünde [2]). Andererſeits kann der Ausgeber des Wechſels gegen den Aufnehmer deſſelben, falls er die Annahme des Wechſels verweigert, auf dieſe Annahme und Bezahlung des Werths, zwar wieder nicht nach Wechſelrecht, wohl aber in den Formen des ordentlichen Proceſſes klagen. Ebenfalls hat er bis zur Bezahlung ein Retentionsrecht am Wechſel. — Beſtritten iſt,

Digitized by Google

ob dem Traſſanten nach Abgabe des Wechſels eine Wechſelklage oder nur eine gemeine Schuldklage auf Bezahlung des Werths zuſtehe? Sofern die Vorzeigung des Wechſels zur Beſcheinigung des Anſpruchs nach Wechſelrecht nothwendig iſt, in dem vorliegenden Falle aber derſelbe weder in den Händen des Klägers ſich befindet, noch überhaupt zum Beweiſe der nicht erfolgten Deckung dienen kann, muß man nach allgemeinen Grundſätzen das Letztere annehmen[3]). Allein die Leipziger Wechſelordnung, welche hier als Hülfsrecht in Betracht kommt, geſtattet auch dem Ausgeber des Wechſels die Wechſelklage, falls der Aufnehmer (Remittent) nach Empfang des Wechſels nicht prompte Satisfaction leiſten ſollte, ohne daß ſich dieſer mit der Einrede der Zahlung oder Compenſation ſchützen könnte[4]). Die eigenthümliche Wirkung der Wechſelklage beſteht nicht blos 1) in dem, als Folge derſelben eintretenden, beſonderen Exekutionsmittel, dem Wechſelarreſt[5]), ſondern auch 2) in dem abgekürzten wechſelrechtlichen Verfahren, wobei alle Einreden, welche nicht aus der mangelnden Legitimation des Klägers oder der Beſchaffenheit des klägeriſchen Beweiſes, insbeſondere dem vorgelegten Wechſel ſelbſt hergenommen ſind, wenn ſie nicht ſogleich erwieſen werden können, ausgeſchloſſen ſind[6]). Hierzu kommt 3) daß bei den von mehreren Perſonen ausgeſtellten Wechſeln, wenn ſchon die Verpflichtung auf das Ganze nicht darin ausgedrückt iſt, gleichwohl eine ſolidariſche Verbindlichkeit angenommen wird, ſo daß nach Gutfinden des Klägers einer allein oder alle zumal belangt werden können, ohne der Einrede der Theilung ſich bedienen zu dürfen[7]). Dieſer Grundſatz findet auch auf die unter der Firma einer Handlung, nicht blos unter dem Namen der einzelnen Theilhaber, ausgeſtellten Wechſel Anwendung; und jene collective Bezeichnung hat daher die ſolidariſche Haft eines jeden einzelnen Geſellſchafters zur Folge[8]).

1) S. §. 484. Note 9.

2) Vgl. Leipziger Wechſel-O. §. 15.

3) Anſ. Anſicht Bender, Wechſelrecht §. 320. Eichhorn, Privatrecht §. 132. a. E.

4) Leipz. W. O. §. 25. — Sigel, corpus juris cambialis Thl. 1. S. 41. ſetzt voraus, daß auf den Grund der vom Mäkler behändigten ſchriftlichen Notiz geklagt werde; allein auch eine andere Beſcheinigung wird für genügend gehalten werden müſſen. Vgl. Pöhls a. a. O. S. 169.

Digitized by Google

5) W. O. Cap. 7. §. 1 f.
6) Daſ. Cap. 6. §. 1 f.
7) Daſ. §. 17.
8) Gemeinbeſcheid des Wechſelgerichts v. 26. Oct. 1812 (Ger. Geſ. IV. S. 372). Vgl. Kapffs Rechtsſprüche Th. 1. S. 485.

§. 486.

6) Form des Wechſels. a) Traſſirter Wechſel.

Hinſichtlich der Form des Wechſels iſt zu unterſcheiden der traſſirte und der eigene Wechſel. Weſentliche Beſtandtheile des erſtern ſind nach der Natur der Sache und nach den meiſten Geſetzen folgende: 1) Bezeichnung der Urkunde als Wechſel [1]; 2) Name (oder Firma) deſſen, der den Wechſelbrief bezahlen ſoll (des Traſſaten, Bezogenen). Nach der württembergiſchen Wechſelordnung wird der völlige Name, alſo auch der Vorname, gefordert, es wäre denn, daß das bezogene Handlungshaus die Gewohnheit hätte, blos den Zunamen oder einen derſelben in die Firma zu ſetzen [2]. Ebenſo wird gefordert Angabe des Wohnorts des Traſſaten [3]. 3) Name (oder Firma) deſſen, an welchen oder auf deſſen Auftrag (Ordre) die Zahlung geſchehen ſoll (des Remittenten, Aufnehmers) [4]. 4) Beſtimmte Angabe der zu zahlenden Summe. Nach der Wechſelordnung genügt es nicht, daß ſie mit Ziffern bezeichnet ſei, ſondern ſie muß, und zwar im Briefe ſelbſt, mit Buchſtaben ausgeſchrieben werden [5]; auch iſt die Geldſorte, worin die Schuld zu bezahlen, anzugeben [6]; der Wechſel iſt daher nichtig, wenn darin nicht wenigſtens im Allgemeinen der Münzfuß oder die Art des Gelds, ob Currentgeld oder eine beſtimmte Sorte (z. B. preußiſche Thaler, holländiſche Dukaten), angegeben worden. 5) Die Zeit der Zahlung [7]. Dieſe kann entweder beſtimmt werden mit Rückſicht auf die Zeit der Ausſtellung des Wechſels oder im Verhältniß zur Vorzeigung deſſelben bei dem Bezogenen, oder es iſt die Zahlung ausgeſetzt auf die Gewohnheit des Orts, wo die Zahlung geſchehen ſoll. Hierauf beruht der Unterſchied zwiſchen Dato-, Sicht- und Uſo-Briefen [8]. 6) Angabe des Orts und der Zeit (Jahrs und Tags) der Ausſtellung des Wechſels. Nach gemeinem Recht beſtreiten Manche die Nothwendigkeit des Datums; nach unſrem Recht leidet dieſes Erforderniß keinen Zweifel [9]. 7) Unterzeichnung des Ausſtellers oder ſeiner Firma. Nach württembergiſchem Recht

Digitized by Google

ist nothwendig völlige Unterschrift des Vor- und Geschlechtsnamens; doch genügt es hinsichtlich des Vornamens an dem ersten Buchstaben, wenn der Aussteller sich gewöhnlich damit begnügt; auch fallen bei einer Firma die Vornamen weg, wenn sie nicht zu genauer Bezeichnung nothwendig und deshalb in die Firma selbst aufgenommen sind [10]). Ebenfalls ist nothwendig nach württembergischem Recht 8) das Bekenntniß des Ausstellers in der Urkunde über den Empfang des Werths [11]). Ihm gleich kommt das Bekenntniß, den Werth in Rechnung gestellt zu haben, z. B. durch die Formel: „Werth verstanden", „Werth vergnügt", „Werth in Waaren" [12]). — Findet ein Mangel an diesen Erfordernissen statt, so gilt die Schuld nicht als Wechselschuld [13]). Unwesentlich, jedoch nützlich und theilweise auch nach auswärtigen Rechten vorgeschrieben, ist: 1) die Bezeichnung des Wechsel-Exemplars, als eines Sola-, Prima- oder Secunda-Wechsels. Diese Bezeichnung beruht darauf, je nachdem ein Wechselbrief nur einfach oder mehrfach ausgefertigt und, im letzteren Fall, die eine oder andere Urkunde in Lauf gesetzt ist. Diese mehrfache Ausfertigung hat hauptsächlich Werth für den Fall, daß eines der Exemplare verloren gehen sollte: dagegen haben sie alle Wechselrecht; sobald aber eines derselben bezahlt worden, sind die übrigen zugleich als erloschen zu betrachten [14]). 2) Die Beziehung auf einen Bericht (Avisobrief), wodurch der Trassat von der Ziehung des Wechsels in Kenntniß gesetzt worden. Zu diesem Bericht ist der Trassant von selbst, auch ohne besondere Clausel, verbunden (§. 488.), und nur sofern der Beisatz „laut Bericht" eine Hinweisung enthält, daß der Bericht wirklich erfolgt ist, erscheint derselbe nützlich [15]). Wenn wegen des kleinen Betrags der Tratte oder aus einem andern Grunde der Bericht unterlassen wird, so pflegt dieß im Wechsel angedeutet zu werden durch die Bemerkung: „ohne weiteres Aviso"; doch ist auch diese für die Gültigkeit des Wechsels nicht wesentlich. 3) Der Beisatz: „an Ordre", um dadurch die Uebertragbarkeit des Wechsels auszudrücken. Auch diese Uebertragbarkeit versteht sich zwar nach dem Zweck des Wechselinstituts von selbst; allein in der württembergischen Wechselordnung ist dieselbe von jenem Beisatze ausdrücklich abhängig gemacht [16]).

1) W. O. Cap. 1. §. 1. Nr. 7.
2) Daf. Nr. 9. Vgl. Nr. 8.

Digitized by Google

3) Daſ. Nr. 10. Die konſtante Praxis, worauf ſich in Kapffs Rechtsſprüchen I. Nr. 88. bezogen wird, kann nach unſerem Recht nicht gegen das ausdrückliche Geſetz aufkommen. Vgl. Weishaar §. 1261. Die Clauſel: „wo ich anzutreffen bin" in der W. O. a. a. O. geht blos auf eigene Wechſel, nicht auf traſſirte, wie Weishaar §. 1261. Nr. 10. annimmt.

4) Daſ. Nr. 3.

5) Daſ. Nr. 5. Iſt ſie zugleich in Ziffern beigeſchrieben, ſo geht die in Worten bezeichnete vor. Scherer Handbuch III. S. 276. And. Anſicht Pöhls Handelsrecht II. S. 109.

6) Daſ. Nr. 6. Weishaar §. 1260. Nr. 6.

7) Daſ. Nr. 2.

8) W. O. Cap. IV. §. 6. „Ein Dato-Brief das iſt, ein Wechſelbrief, darinnen es heißt: A dato innerhalb ſo oder ſo viel Zeit ſolle die Zahlung geſchehen". §. 8. „ein Sichts-Brief, oder ſonſten genannter Avista-Brief — das iſt ein Wechſelbrief, darinn es heißt, die Zahlung ſolle in ſo oder ſo viel Zeit nach Sicht, oder nach beſchehener Praesentation geſchehen". Bei dem Uſo-Brief iſt die Formel: »Uso (oder nach Uso) zahlen Sie" u. ſ. w.

9) Daſ. Cap. 1. §. 1. Nr. 1.

10) Daſ. Nr. 8.

11) Daſ. Nr. 4.

12) Scherer, Rechtsfälle in Wechſelſachen Nr. 34.

13) W. O. Cap. 1. §. 2.

14) Daſ. §. 4. u. 5. Wechſelcopien ſind mit Wechſelduplicaten nicht zu verwechſeln; jene ſind nicht zum Verkehre geeignet. W. O. Cap. IV. §. 3.

15) W. O. Cap. IV. §. 1.

16) Daſ. §. 2.

§. 487.

b) Eigener Wechſel und unförmlicher Wechſel.

Die Wechſelordnung ſetzt die Formen des eigenen Wechſels nicht beſonders feſt. Indeſſen unterſcheidet ſich der eigene Wechſel von dem traſſirten dadurch, daß in ihm der Ausſteller ſich ſelbſt zur Zahlung verpflichtet, alſo der Auftrag zur Zahlung fehlt. Diejenigen Formen fallen daher nothwendig weg, welche auf die Anweiſung an einen Dritten ſich beziehen (§. 486. Nr. 2). Dagegen kommen alle übrigen, oben angegebenen, Erforderniſſe (Nr. 1. 3 — 7) auch hier zur Anwendung, mit der einzigen Beſchränkung, daß ſtatt des Orts, wo der Ausſteller wohnt, auch die Clauſel genügt: „wo ich

Digitized by Google

anzutreffen bin“[1]). Hierdurch unterwirft sich der Schuldner der Gerichtsbarkeit eines jeden Wechselgerichts, in dessen Bezirk er zur Verfallzeit, wenn auch nur zufällig, sich befindet. Auch die neueren Gerichtsverträge mit den Nachbar-Staaten haben diese Clausel für wirksam erkannt[2]). Dagegen ist auch in eigenen Wechseln die Zeit der Zahlung unmittelbar und nicht blos mittelbar dadurch zu bestimmen, daß die Zahlung von einer gewissen Begebenheit, z. B. der Aufkündigung durch den Wechselgläubiger, abhängig gemacht wird[3]). — Die Kraft eines förmlichen Wechsels erlangt auch nach württembergischem Recht eine wechselmäßige Verschreibung in Form eines gewöhnlichen Schuldscheins, wofern nur der Schuldner wechselfähig und die Wechselklausel in der Urkunde enthalten ist[4]). Gleichgültig ist, ob die Wechselklausel der Urkunde angehängt oder in den Text derselben aufgenommen ist, ferner ob die Schuldurkunde ein Darlehen oder eine sonstige Schuld, z. B. einen Waarenconto, ausdrückt. Dagegen wird man für wesentlich halten müssen: 1) Unterschrift des Schuldners; 2) Bestimmung der Zahlungszeit; 3) die Wechselklausel, d. h. die Verpflichtung, nach Wechselrecht zahlen zu wollen, welche aber schon geschlossen wird aus der gebrauchten Formel: „nach Wechselrecht“; 4) Bemerkung von Zeit und Ort der Ausstellung[5]). Noch bestimmt die Wechselordnung, daß nur diejenigen Gläubiger das Privilegium des Wechselrechts durch eine solche Verschreibung erhalten sollen, welche württembergische Unterthanen sind, nicht auch Fremde, selbst wenn ihnen der Handel im Lande gestattet wäre; daher verliert eine solche Verschreibung ihre Wechselkraft, wenn sie an einen Fremden abgetreten wird[6]). Handelsbillets, d. h. Scheine von einem Kaufmann für eine Waare oder eine andere kaufmännische Schuld ausgestellt, wenn sie nicht die Wechselklausel enthalten, genießen kein Wechselrecht[7]).

1) W. O. Cap. I. §. 1. Nr. 10.

2) Mit Baiern 1821. §. 18. (Ger. Ges. IV. S. 1020.) Baden 1826. Art. 16. (das. S. 1610). Sigmaringen und Hechingen 1827 Art. 16. (das. S. 1764. 1774).

3) Weishaar §. 1525 — 1527. Abweichende Entscheidungen s. bei Kapff, Rechtssprüche I. Nr. 83.

4) W. O. Cap. I. §. 6. Z. B. wenn einer gewöhnlichen Schuldurkunde oder einem Waarenconto beigefügt ist: Vorstehende Summe zahle ich in 6 Monaten a dato nach Wechselrecht.

Digitized by Google

5) S. die in der W. O. a. a. O. mitgetheilte Formel. Weishaar §. 1524.

6) W. O. Cap. I. §. 7. Eine andere Ausnahme von der Wirkung eines förmlichen Wechsels tritt ein bei der Respectzeit §. §. 497. Note. 4.

7) Daſ. §. 6. im Eingang.

§. 488.

7) Rechtsverhältniß der Parteien.

Das Rechtsverhältniß der Parteien iſt verſchieden, je nachdem es ſich von einem traſſirten oder von einem eigenen Wechſel handelt. Dem eigenen Wechſel liegt zu Grund eine unmittelbare Schuld des Ausſtellers, welcher verbunden iſt, zu rechter Zeit Zahlung zu leiſten. Der traſſirte Wechſel betrifft zwar gleichfalls eine Schuld, aber zahlbar durch einen Andern, den Bezogenen (Traſſaten). Auch hier iſt der Ausſteller des Wechſels (Traſſant) verpflichtet, zu rechter Zeit Zahlung zu ſchaffen; daher hat er den Traſſaten durch einen Bericht (Aviſobrief) von der Ziehung des Wechſels zu benachrichtigen, und nur ſofern die Summe ſehr wenig beträgt, oder der Wechſel den Beiſatz enthält: „ohne weiteres Aviſo", darf er den Bericht unterlaſſen [1]). Ebenſo hat der Traſſant für Deckung des Wechſels, d. h. für Vergütung (Rembours) des Betrags der Tratte an den Traſſaten zu ſorgen, ſei es durch Zahlung oder Abrechnung [2]). Dem Remittenten andererſeits liegt ob, nichts zu verſäumen, was zur Einkaſſirung des Wechſels dienlich iſt; namentlich hat er denſelben, wenn er nicht ſelbſt am Geſchäftsorte des Traſſaten wohnt, Behufs der Vorzeigung (Präſentation) zu verſenden. Nach manchen Wechſelordnungen muß dieſe Verſendung, wenn nichts Beſonderes verabredet iſt, mit umgehender Poſt geſchehen; gemeinrechtlich läßt ſich dieß aber nicht behaupten; vielmehr genügt es bei Meßwechſeln, wenn die Verſendung ſo zeitig vorgenommen wird, daß der Wechſel zur Meßzeit; — bei Dato- und Uſo-Wechſeln, wenn die Verſendung ſo vorgenommen wird, daß der Wechſel vor der Verfallzeit noch präſentirt werden kann. Iſt der Wechſel auf Sicht geſtellt, ſo hängt die Zeit der Verſendung, wie die der Präſentation, von dem Remittenten ab [3]). Der ſicherſte und gewöhnliche Weg der Verſendung iſt durch die Poſt. Da nun der Remittent als Bevollmächtigter des Traſſanten in Betracht kommt und als ſolcher den höchſten Fleiß zu präſtiren hat, ſo wird er in der Regel den

Digitized by Google

ordentlichen Postenlauf für die Versendung zu benützen haben, und, sofern auf einem andern, ungewöhnlichen Wege der Wechsel aufgehalten wird, diß nicht zur Entschuldigung seines Verzugs benützen können, wohl aber einen ungewöhnlichen Aufenthalt auf der Post, welcher jedoch von ihm bewiesen werden muß.

1) W.O. Kap. IV. §. 1.

2) Pöhls Handelsrecht II. S. 147.

3) W.O. Kap. IV. §. 8. Der Grundsatz: quod sine die debetur, statim debetur läßt sich im kaufmännischen Verkehre nicht unbedingt anwenden.

§. 489.

8) Von dem Indossament. a) Arten und Erfordernisse.

Ein eigenthümliches Rechtsverhältniß entsteht durch das Indossament, d. h. durch den, wenn auch nicht auf dem Rücken (in dorso) des Wechsels, doch jedenfalls auf dem Wechsel selbst ertheilten Auftrag zur Einkassirung desselben [1]). Das Indossament kommt bei den eigenen Wechseln [2]), wie bei den trassirten vor, und dasselbe ist entweder ein volles, ordentliches (indossamentum qualificatum), oder ein einfaches, bloßes Indossament (Procura-Indossament). Das volle Indossament, auch Transport oder Giro genannt, ist dem Grunde nach nichts anderes als eine Abtretung (Cession), aber eine Abtretung in wechselrechtlicher Form und mit wechselrechtlichen Wirkungen. Das bloße Indossament ist dagegen ein Auftrag zur Erhebung der Summe im Namen und auf Rechnung des Indossanten. Um einen Wechsel zu indossiren, muß der Indossant dieselbe Wechselfähigkeit haben, wie der Trassant (§. 482). Was die Form des Indossaments betrifft, so ist zu unterscheiden: A. das ordentliche Indossament muß enthalten: 1) den Namen desjenigen, auf welchen der Wechsel übertragen worden (des Indossanten). 2) Empfang des Werths (in Geld oder Rechnung). 3) Ort, Jahr, Monat und Tag des Indossaments. 4) Die Namensunterschrift des bisherigen Inhabers (Indossanten) [3]). Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so kann auf das Indossament keine Wechselklage gegründet werden [4]). Eine Ausnahme macht hier das Blanco-Indossament. Ist nämlich für den Namen des Indossanten leerer Raum gelassen, so kann der Trassat, wenn er den Wechsel vor dem Indossament schon acceptirt hatte, die Zahlung

Digitized by Google

nicht unbedingt verweigern, sondern nur von dem Inhaber des Wechsels Sicherheit verlangen, daß er ihm ein richtiges Indossament schaffen wolle [5]). B. Die Form des bloßen oder Procura-Indossaments ist dieselbe, wie bei dem ordentlichen Indossament; nur ist dabei, der Natur der Sache nach, das Bekenntniß des Werth-Empfangs (nr. 2) nicht wesentlich; vielmehr wird die Clausel: „Werth erhalten" oder „Werth verstanden", im Zweifel auf ein ordentliches Indossament schließen lassen. Dagegen pflegt die Absicht einer bloßen Procura ausgedrückt zu werden durch die Clausel: „es soll mir gute Zahlung seyn", oder „es soll mir validiren". Doch ist auch eine solche Clausel nicht wesentlich: vielmehr kann ein Indossament, welchem das Bekenntniß des Werth-Empfangs fehlt, wenn nur die übrigen Erfordernisse eines Indossaments vorhanden sind, schon darum als ein bloßes Indossament benüzt werden [6]).

1) Findet das Indossament auf dem ursprünglichen Blatte keinen Raum mehr, so ist der Wechsel zu alongiren. Bender Wechselrecht I. §. 359.

2) G. D. Hoffmann, D. de effectu indossationis Cambii proprii Tub. 1767.

3) W.O. Kap. IV. §. 4.

4) Entscheidung des Obertrib. v. 26. Jan. 1833 (Ger.Ges. III. S. 542. Note). Vgl. Weishaar §. 1269.

5) W.O. a. a. O. §. 4. a. E. Vgl. Leipziger Wechsel-Ordnung §. 11. Kapff, Rechtssprüche I. S. 477. And. Ansicht Weishaar §. 1270. Von selbst versteht sich, daß der Richter nicht von Amts wegen obige dilatorische Einrede zu ergänzen hat. Kapff a. a. O. S. 483.

6) Vgl. Pöhls II. S. 352. Weishaar §. 1277. a. E.

§. 490.

b) Wirkungen des Indossaments.

Es ist hier wieder zu unterscheiden zwischen dem ordentlichen und dem Procura-Indossament. 1) Das ordentliche Indossament überträgt das Eigenthum des Wechsels auf den Indossaten. Diß folgt schon aus dem Begriffe desselben als einer Abtretung. Dabei hat dasselbe aber noch besondere Wirkungen. Das ordentliche Indossament enthält nämlich einen neuen Wechselvertrag, und dieser ist gültig, wenn es auch der zu Grund liegende Wechsel nicht ist [1]). Der Indossant haftet daher nicht blos für die Aechtheit (nomen verum), sondern auch für die Güte des Wechsels (nomen bonum). Der Indossatar kann daher, wenn der Wechsel nicht honorirt wird,

Digitized by Google

sich an seine Vormänner halten, und gesezt auch, der Wechsel wäre bereits acceptirt gewesen, kann ihm nicht die Einrede der Vorausklage entgegengehalten werden [2]). Aber der Indossat muß, um sich seine Regreßansprüche zu sichern, alle schuldige Vorsicht beobachtet haben. Wenn er daher den Wechsel dem Trassaten erst präsentirt, nachdem er verjährt ist, und aus diesem Grunde die Zahlung verweigert wird, so kann er nicht nach Wechselrecht klagen, weder gegen den Trassaten noch gegen einen Vormann, außer er könnte seine Unschuld an dem Verzuge beweisen [3]). Durch die Clausel „frei von Giro" oder „ohne mein Obligo" kann der Indossant zwar von der Regreßpflicht sich befreien; allein in diesem Falle ist das Indossament überhaupt nur als gemeine Cession zu betrachten. Dagegen können dem Indossatar von dem Trassaten aus der Person des Indossanten keine Einreden entgegengesezt werden, z. B. die Einrede der Zahlung oder Abrechnung, wenn nicht auf dem Wechsel selbst die betreffenden Thatsachen bemerkt sind [4]). Wie die würtembergische Wechselordnung gegen den Nehmer des Wechsels, so gestattet sie auch gegen den Käufer eines indossirten Wechsels (Indossatar) die Wechselklage auf Bezahlung des Werths — wenn nicht innerhalb 24 Stunden dieser entrichtet wird [5]). 2) Durch das bloße Indossament erhält der Indossatar blos das Recht zur Einkassirung des Wechsels. Er hat für diesen Zweck Alles zu thun, was ein Eigenthums-Indossatar zu thun berechtigt ist, haftet jedoch aus Versäumnissen nur im ordentlichen Proceß. Auch sonst ist seine Stellung von der des ordentlichen Indossatars sehr verschieden. Namentlich kann er den Wechsel nur in procura weiter indossiren, d. h. Jemanden zur Einkassirung desselben substituiren; ihn mit Eigenthumsrecht zu übertragen, ist er nicht befugt, wenn nicht die procura dazu ermächtigt [6]). Dem Indossatar einer procura können alle Einreden entgegengesezt werden, welche ihm gegen den Indossanten zustanden [7]). Die erhaltene Zahlung hat der Indossatar, gewöhnlich über Abzug einer gewissen Provision, an den Indossanten zu ersetzen; auch muß er eine Contre-Ordre des Indossanten sich gefallen lassen, so lange er keine Verpflichtungen eingegangen [8]).

1) Eichhorn, Privatrecht §. 136. Kapff Rechtssprüche I. nr. 78.
2) Vgl. W.O. Kap. IV. §. 21 u. 22.
3) Wechs.Ordn. Kap. IV. §. 36.
4) W.O. Kap. VI. §. 18. Vgl. Eichhorn §. 136. nr. II.

Digitized by Google

5) W.O. Kap. IV. §. 27.
6) Pöhls II. S. 353.
7) Hoch D. quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant §. 8. (Beseke thesaurus juris cambialis tom. I. p. 997.) Pöhls II. S. 353. Weishaar §. 1277.
8) Pöhls a. a. O. S. 354.

§. 491.

9) Von der Acceptation der Wechselbriefe. a) Präsentation zum Behuf derselben.

Unter Acceptation versteht man die Erklärung dessen, welcher einen Wechsel zahlen soll, an dem Verfalltage wirklich zahlen zu wollen. Bei eigenen Wechseln bedarf es keiner Acceptation; es genügt an dem in dem Wechsel selbst liegenden Schuldbekenntnisse, außer wenn der Wechsel durch Indossament in dritte Hände gekommen [1]). Bei gezogenen Wechseln dagegen wird der Bezogene erst verbunden durch die Acceptation, d. h. durch die Erklärung, zur Verfallzeit leisten zu wollen. Zu diesem Zweck muß demselben der Wechsel erst vorgezeigt (präsentirt) werden. Bei Wechseln, welche auf Sicht lauten, kann die Präsentation geschehen, wann der Inhaber will [2]). Datobriefe sind wenigstens vor der Verfallzeit zu präsentiren [3]). Ebenso wenn der Zahlungstermin fix ist, z. B. wenn es heißt: „zahlen Sie den 6. April 1843." Die Präsentation des Wechsels kann sowohl erfolgen durch den Eigenthümer des Wechsels, als durch einen Bevollmächtigten. In beiden Fällen dient der Besitz des Wechsels zur Legitimation; jedoch muß der Wechsel den Präsentanten oder dessen Vollmachtgeber als Wechsel-Gläubiger darstellen. Der Bevollmächtigte braucht nicht auf dem Wechsel genannt zu seyn, und bedarf überhaupt, sofern es sich blos von der Präsentation zum Behuf der Acceptation handelt, nach entschiedenem Handelsgebrauche keiner andern Legitimation als des Besitzes der Urkunde [4]). Die Präsentation muß dem Trassaten selbst oder seinem Bevollmächtigten geschehen. Niemand ist genöthigt, den Auftrag zur Präsentation anzunehmen; doch wird in der Praxis angenommen, daß derjenige, an welchen ein solcher Auftrag ergeht, verbunden ist, seine ablehnende Antwort mit nächster Post zu ertheilen [5]). Ward aber der Auftrag von ihm angenommen, so hat er auf Vollziehung desselben den höchsten Fleiß zu verwenden. Da-

Digitized by Google

her hat er den Wechsel, wo möglich, sogleich nach dessen Empfang dem Bezogenen vorzuweisen und ihn zur Erklärung aufzufordern, ob er denselben annehmen und zur bestimmten Zeit bezahlen wolle oder nicht. Namentlich muß diß nach der württembergischen Wechselordnung geschehen, wenn der Wechsel auf einen zur Zeit des Empfangs desselben im Lande sich aufhaltenden Fremden gezogen ist [6]). Eine Ausnahme findet nur statt: 1) wenn der Präsentant den Wechsel an einem Sonntage, Fest- oder Feiertage erhält. An einem solchen Tage wird kein Wechsel präsentirt; doch soll, wenn der Wechsel ein Sichtbrief ist, und hernach acceptirt worden, die Acceptation auf den vorigen Tag zurückgestellt werden [7]). Bei Juden ist außer dem Sonntag auch noch der Sonnabend (Sabbath) auszusetzen [8]). 2) Wenn der Wechsel nach Verfluß der Geschäftsstunden angekommen ist: hier kann bis zur ordentlichen Geschäftszeit zugewartet werden [9]). 3) Wenn eine Präsentationszeit ausdrücklich oder stillschweigend vorgeschrieben und diese noch nicht eingetreten ist. Diß ist namentlich der Fall bei Meßwechseln, d. h. solchen Wechseln, welche als auf der Messe zahlbar ausgestellt sind. Diese pflegen nur während der Meßzeit vorgezeigt zu werden.

1) Leipz. W.O. §. 4. Hier ist bei mangelnder Annahme zur Sicherung des Regresses dann auch Protest nothwendig. GR. v. 28. Aug. 1806 (Ger.Ges. IV. S. 62).

2) W.O. Kap. IV. §. 8.

3) Das. §. 6.

4) Sigel corp. jur. camb. Th. I. S. 8. Pöhls II. S. 185.

5) Pöhls a. a. O. S. 187.

6) W.O. Kap. IV. §. 5.

7) Das. §. 12.

8) Daselbst.

9) Martens Handelsrecht §. 86.

§. 492.

b) Zeit, Form und Wirkungen der Acceptation.

Derjenige, welchem der Wechsel zur Annahme vorgezeigt worden, darf seine Erklärung nicht unbegrenzt hinausschieben, sondern er hat dieselbe mindestens 6 Stunden vor Abgang der nächsten Post oder des nächsten Boten abzugeben, ausgenommen bei Dato- und Usobriefen, wenn diese längere Zeit vor dem Verfall präsentirt sind:

hier kann die Annahme nicht früher, als 14 Tage vor der Verfallzeit erwartet werden [1]). Die Acceptation, wenn sie für den Bezogenen verbindlich seyn soll, muß von ihm selbst, oder einem besonderen Bevollmächtigten schriftlich geschehen, unter Bemerkung der Zeit (Jahrs, Monats und Tags), des Vor- und Zunamens des Acceptanten; und zwar hat, wenn der Wechsel auf Mehrere gezogen ist, welche nicht in einer Gesellschaft stehen, jeder auf diese Weise zu unterschreiben; wenn aber ein Bevollmächtigter acceptirt, genügt es an der Beisetzung der Firma [2]). Zur förmlichen Acceptation gehört ferner, daß solche auf dem Wechsel selbst beurkundet wird [3]). Weiter fordern die Wechselgesetze, namentlich die württembergische Wechsel-Ordnung, daß die Acceptation unbedingt und ohne Vorbehalt geschehe [4]). Ward gleichwohl eine Bedingung beigefügt, so ist dieselbe für nicht beigefügt zu halten: die Acceptation gilt also gleichwohl, aber unbedingt [5]). Bestritten ist, ob der Wechsel-Inhaber bei einer theilweisen Acceptation sich beruhigen dürfe, so daß wegen des Rechts, den Rest in Anspruch zu nehmen, ihm der Regreß frei bliebe? Nach unsrer Wechsel-Ordnung darf er diß nur bei einer besondern, in dem Wechsel selbst hierzu ertheilten, Einwilligung des Trassanten, oder der Vormänner: jedoch steht es ihm frei, die theilweise Zahlung anzunehmen und blos wegen des Uebrigen sich den Regreß zu wahren oder dieselbe abzulehnen und wegen des Ganzen Protest zu erheben [6]). — Die in gehöriger Form geschehene Acceptation bewirkt die wechselrechtliche Verbindlichkeit des Acceptanten, den Wechsel zur Verfallzeit zu bezahlen.

1) Leipz. W.O. §. 7.

2) W.O. Kap. IV. §. 19. Kapff, Rechtsfälle I. nr. 84. Weishaar §. 1287.

3) Zwar ist hierüber nichts vorgeschrieben, und deßhalb glauben Einige, die Acceptation könne auch stillschweigend oder außerhalb des Wechsels erklärt werden. Eichhorn Privatrecht §. 138. Weishaar §. 1286. Allein die Begünstigung der Wechselklage im Proceß beruht darauf, daß die Klage durch den Wechsel selbst bescheinigt wird.

4) W.O. Kap. IV. §. 17.

5) Leipz. W.O. §. 8. a. E.

6) W.O. Kap. VI. §. 16. Weishaar §. 1288 u. 1289.

§. 493.

c) Protest wegen Nicht-Annahme.

Der Wechsel-Protest (wechselrechtliche Verwahrung) ist eine

öffentliche Urkunde darüber, daß der einer gewissen Person ertheilte wechselrechtliche Auftrag nicht erfüllt worden [1]). Derselbe ist zur Sicherung des Rückgriffs gegen die Vormänner insbesondere nothwendig, wenn der Trassat einem wechselrechtlichen Auftrag gar nicht oder nicht vollständig nachgekommen. Wird die Acceptation geradezu verweigert, so ist sogleich Protest zu erheben; auch hat der Inhaber diesen Protest nebst dem Original-Wechsel seinem unmittelbaren Vormann durch die erste Post zugehen zu lassen, außer es wäre die Zeit zu kurz, um bis zum Abgang der Post noch das Nöthige zu besorgen [2]): in welchem Falle die nächste Post abzuwarten ist; oder es würde die Annahme von dem Bezogenen wegen nicht erhaltenen Berichts, verweigert: in welchem Falle die Zurücksendung des Wechsels nebst Protest noch einen Tag aufgeschoben werden kann [3]). Wird dagegen die Acceptation verweigert wegen mangelnder Sicherheit, so ist zwar zu protestiren und der Protest zu befördern [4]); dagegen kann der Wechsel (nicht auch der Protest) bis zur Verfallzeit zurückbehalten werden, um zu erwarten, ob der Trassat sich indessen zur Zahlung entschließt [5]). Das leztere wohl auch im Falle einer Partikular-Acceptation (§. 492. Note 6), oder wenn der Trassat noch unentschlossen ist. Wird der Wechsel nicht zur gehörigen Zeit mit Protest zurückgeschickt, so verliert dadurch der Inhaber den wechselrechtlichen Regreß wider den Trassanten und alle Indossanten [6]). — Der Protest ist nach der württembergischen Wechselordnung zu erheben „vor" einem Notar oder Stadt- und Amtsschreiber (jezt Gerichts- und Amtsnotar) und zwei Zeugen [7]). Hiernach scheint dieselbe vorauszusetzen, daß der Wechsel-Inhaber oder sein Bevollmächtigter in Gegenwart dieser Personen den Protest selbst einlege. Indessen pflegt der Notar den Wechsel im Namen des Inhabers zu leviren [8]); und durch die angeführte Stelle ist dieser Gebrauch nicht ausgeschlossen. Der Protest darf nicht an einem Sonn- oder Feiertage erhoben werden, und wo möglich nicht nach Sonnen-Untergang [9]). Derselbe hat zu enthalten eine Abschrift des protestirten Wechsels nebst allen Indossamenten, die Veranlassung zu dem Proteste und die in Gegenwart des Notars und der Zeugen wiederholte Weigerung der Annahme, nebst der Ursache dieser Weigerung; ferner das Datum und die Unterschrift des Notars und der Zeugen [10]).

1) Weishaar §. 1298. Eichhorn Privatrecht §. 139.

2) W.O. Kap. IV. §. 13.

3) Daſ. §. 14.

4) Jedoch iſt es räthlich, diß nicht unmittelbar zu thun, ſondern den Proteſt nebſt Wechſel dem Vormann durch einen Dritten vorzeigen zu laſſen. Weishaar §. 1309.

5) W.O. Kap. IV. §. 15.

6) Leipz. Wechſelordnung §. 15. a. E. Kapff, Rechtsfälle Thl. 1. S. 506.

7) W.O. Kap. IV. §. 37. „vor einem jeden Notario, oder auch vor einem Statt- und Amtſchreiber (welch leztere wir hierzu vorzüglich legitimirt haben wollen)“ u. ſ. w.

8) Weishaar §. 1305.

9) W.O. Kap. IV. §. 37. Satz 1. Vgl. Notar.Ordnung v. 25. Oct. 1808. §. 25. „Eine jede Amts-Verrichtung der Notarien iſt nicht bei Nacht, ſondern zu rechter unverdächtlicher Tagszeit vorzunehmen. Nur wenn die Natur des Geſchäfts keinen Verzug geſtattet, findet hievon eine Ausnahme ſtatt, es muß aber alsdann der Notar ſeine Aufmerkſamkeit verdoppeln und alle vorkommende Umſtände ſorgfältig bemerken, um ſich gegen Irrthum oder Täuſchung zu ſichern, und allen Misbrauch zu hindern.“

10) Daſ. Satz 2.

§. 494.

10) Zahlung der Wechſelbriefe. a) Zeit und Art der Zahlung (Verlängerung des Wechſels).

Hinſichtlich der Zahlungszeit iſt zu unterſcheiden: 1) Wechſel, in welchen eine beſtimmte Zahlungszeit genannt iſt (Datowechſel), und zwar entweder abſolut (z. B. zahlbar am 1. Juli 1843), oder relativ mit Rückſicht auf die Zeit der Ausſtellung (z. B. zahlbar innerhalb 6 Monaten a dato), ſind wenigſtens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf jener Zeit zu bezahlen, z. B. ein den 12. Januar auf 1 Monat geſtellter Wechſel am 12. Februar, ein auf den 1. Jan. geſtellter Wechſel am 2. Januar. Ein auf die Mitte eines Monats geſtellter Brief iſt ſtets am 16. deſſelben zu honoriren, der Monat mag 28, 29, 30 oder 31 Tage haben [1]). 2) Uſowechſel richten ſich hinſichtlich der Verfallzeit nach dem Uſo, d. h. nach dem Herkommen oder den Geſetzen des Landes, wo die Zahlung erfolgen ſoll; dieſer Uſo kann nun aber bald von der Ausſtellung, bald von der Sicht (Präſentation) des Wechſels die Zahlung abhängig machen. In Württemberg ſind die auf Uſo geſtellten Briefe „nach 14 Tagen,

Digitized by Google

den Tag der Präsentation und Acceptation nicht mitgerechnet", zu bezahlen [2]); also ein am 1. Januar in Stuttgart nach Uso ausgestellter Wechsel am 16. Januar. 3) Auch bei Wechseln, welche auf gewisse Tage nach Sicht lauten, wird der Tag der Präsentation und Acceptation nicht eingerechnet: wenn also ein den 1. Sept. acceptirter Wechsel auf 14 Tage nach Sicht lautet, ist die Verfallzeit der 15. September [3]). Ein unmittelbar auf Sicht lautender Wechsel ist spätestens innerhalb 24 Stunden von der Präsentation an zu bezahlen [4]). — Die Verlängerung des Wechsels (Prolongation), d. h. die Hinausschiebung der Verfallzeit kann mit voller Wirkung nur geschehen unter Einwilligung sämmtlicher Betheiligten, welche auf dem Wechsel selbst beizusetzen ist; verlängert der Inhaber für sich die Verfallzeit, so thut er diß auf seine Gefahr [5]). Leistet andererseits der Bezogene die Zahlung vor der Verfallzeit, so thut er es gleichfalls auf seine Gefahr, d. h. er leidet allen Schaden, der aus einer zu frühen Zahlung entsteht, z. B. weil der Trassant oder der Präsentant vor der Zahlung fallirt [6]). — Was die Art und Weise der Zahlung betrifft, so soll diese baar (per cassa), und zwar in den im Wechsel festgesetzten Münzsorten, geschehen. Zahlung durch Abrechnung oder Anweisung setzt besondere Vereinigung voraus. Auch eine bloße Anweisung in Form eines Auftrags hat der Wechsel-Inhaber nicht anzunehmen; übernimmt er sie aber freiwillig, so kann er zwar, wenn er mittelst der Anweisung nicht befriedigt wird, an denjenigen, welcher die Zahlung hätte leisten sollen, zurückgehen; jedoch ist ihm der wechselrechtliche Regreß an denselben, sowie an seine Vormänner nur alsdann gesichert, wenn er nach Ablauf der Zahlungsfrist ordnungsmäßig Protest erheben läßt [7]). Sind die im Wechsel bemerkten Sorten nicht zu haben, so kann der Inhaber des Wechsels entweder den Wechsel protestiren lassen, oder von den Trassaten Vergütung des Schadens verlangen [8]). Lautet der Wechsel auf Currentgeld, so sind die Sorten in dem zur Zeit der Zahlung üblichen kaufmännischen Werthe anzunehmen [9]). Das Geld ist bei dem Wechselschuldner abzuholen [10]), und es kann dieser, nachdem er geleistet, die Auslieferung des Wechsels nebst Quittung vom Präsentanten verlangen [11]). Im Falle unterlassener regelmäßiger Abholung hat der leztere den durch den Verzug, namentlich in Folge von Cursveränderung, entstandenen Schaden zu leiden [12]).

Digitized by Google

1) W.O. Kap. IV. §. 7. Die Sache wird hier etwas anders ausgedrückt: „die eigentliche Verfallzeit wird bei einem Dato-Brief also gerechnet, daß der erste Tag nach Verfluß der in dem Wechselbrief bestimmten Zeit die Verfallzeit ist.“ Allein eigentlich wollte doch nur das Obige gesagt werden. Das zweite oben angef. Beispiel steht nicht im Gesetze; aber die Anwendung auf dasselbe ergibt sich von selbst.

2) Das. §. 11.

3) Das. §. 10.

4) Das. §. 9.

5) Das. §. 26. S. J. Kapff de prolongatione cambii ejusque effectibus. Tub. 1777. Weishaar §. 1119 f.

6) Das. §. 24. Leipz. W.O. §. 14 und Anm. dazu von Sigel im corp. juris Camb. I. S. 27. Note 8.

7) W.O. Kap. IV. §. 32.

8) Das. §. 29.

9) Das. §. 30.

10) Das. §. 31. Während sonst der Schuldner das Geld zu liefern hat.

11) Das. §. 33.

12) Leipz. W.O. §. 12 und 16. Die hier angeordnete gerichtliche Deposition ist nicht mehr in Uebung; ebensowenig die von Sigel l. c. S. 22. Note 5 erwähnte gerichtliche Verfügung.

§. 495.

b) Vorzeigung zur Zahlung und zur Auslieferung als Prima u. s. w.

Die Präsentation zur Zahlung kommt bei eigenen, wie bei trassirten Wechseln vor und besteht in einer persönlichen Aufforderung an den Schuldner zur sofortigen Tilgung der Wechselschuld unter Vorzeigung des Wechsels. Sie setzt voraus, daß der Präsentant durch den Wechsel zur Einkassirung desselben legitimirt sei, sei es als Bevollmächtigter oder Eigenthümer. Mit einer Vollmacht außerhalb des Wechsels hat sich der Acceptant nicht zu begnügen, außer dieselbe wäre eine General-Vollmacht. Die Präsentation zur Zahlung muß, wenn die Regreß-Ansprüche gewahrt werden sollen, spätestens am Verfalltage selbst erfolgen. Uebrigens richtet sich diese Präsentation nach denselben Regeln, wie die Präsentation zur Annahme (§. 491); fällt daher die Zahlung auf einen Feiertag, so ist dieselbe auf den nächsten Werktag zu verschieben. — Sind mehrere Exemplare eines Wechsels ausgefertigt worden, wovon das

Digitized by Google

eine (z. B. die Secunda) in Umlauf gesetzt, das andere (die Prima) einem Correspondenten am Zahlungsorte zugesendet worden, um die Annahme dort zu bewirken, so kann der Trassat die Zahlung verweigern, wenn ihm nicht sämmtliche Papiere vorgelegt werden [1]). Es hat daher der Wechselinhaber, welcher nur eines der Exemplare in Händen hat, vor Allem die übrigen zu sammeln, und zu diesem Behufe sich bei dem Besitzer derselben mit seinen eigenen Exemplaren auszuweisen. Wird die Auslieferung verweigert, so ist auch diß-falls Protest nothwendig [2]).

1) Leipz. W.O. §. 11.

2) Nicht um auf dessen Grund sofort von dem Trassaten Zahlung zu fordern, wie der Entwurf eines H.G.B. Art. 647 u. 648 will, — denn die Verweigerung kann ja begründet seyn, und der Protest hebt die Ansprüche des Dritten nicht auf — sondern um mittelst des Protests an die Vormänner zurückzugehen.

§. 496.

c) Protest wegen Nichtzahlung oder Fallirung.

Zur Anstellung der Wechselklage gegen den Acceptanten bedarf es keines Protestes [1]), da dessen Verpflichtung schon aus dem Acceptе auf dem Wechsel hervorgeht. Wohl aber bedarf es des Protests zur Sicherung des Rückgriffs gegen die Vormänner (Indossanten, Trassanten): 1) wenn der Acceptant aus irgend einem Grunde nicht bezahlen will [2]), oder doch nicht in baarem Gelde oder in den bestimmten Münzsorten [3]); 2) weil derselbe vor oder an dem Verfalltag öffentlich fallirte oder sein Falliment zu besorgen ist. Hier muß der Inhaber den Wechsel sogleich, ohne den Verfalltag abzuwarten, protestiren lassen [4]). Die Zeit und die Form des Protests wegen Nicht-Zahlung ist dieselbe, wie die wegen Nichtannahme (§. 493). Ist schon aus letzterem Grunde ein Protest erhoben worden, so bedarf es eines neuen Protests nicht mehr. Bei *eigenen* Wechseln ist ein Protest nur nöthig, wenn der Wechsel förmlich indossirt ist, und der Inhaber den Regreß bei einem der Indossanten suchen will, nicht aber um den Aussteller in Anspruch zu nehmen [5]). In jenem Falle ist aber dasselbe zu beobachten, wie bei trassirten Wechseln.

1) Leipz. W.O. §. 13 und *Sigels* Anm. dazu.

2) Namentlich wegen Falliments des Trassanten oder eines Indossanten. W.O. Cap. IV. §. 22.

Digitized by Google

3) Daſ. §. 52. 29.

4) Daſ. §. 21. Für den zweiten Fall iſt diß zwar nicht klar ausgeſprochen, da nur ein Anſpruch auf Cautions-Leiſtung eingeräumt wird; ſ. jedoch daſelbſt §. 38.

5) G.R. vom 28. Aug. 1806 (Ger.Geſ. IV. S. 62). Anders nach der W.O. Cap. IV. §. 35, wonach der Proteſt auch zur Begründung der Wechſelklage wider den Ausſteller des eigenen Wechſels nothwendig war. Die hier zum Proteſt gegebene Zeit von 1 Jahr (der Verjährungszeit der Wechſelklage) läßt ſich jedoch nicht auf den Proteſt zum Behuf der Regreßklage anwenden.

§. 497.

d) Reſpecttage.

Die Anwendung der Wechſelſtrenge (rigor cambialis) iſt, abgeſehen davon, daß der Gläubiger auf ſeine Gefahr den Wechſel verlängern kann, ſchon dadurch geſetzlich hinausgeſchoben, daß ein von dem Verfalltag verſchiedener Zahltag angenommen wird (§. 494). Außerdem kann der Schuldner nach den meiſten Wechſelgeſezen [1]) ſogenannte Reſpecttage (Reſpir-, Discretions-Tage) anſprechen, d. h. eine Friſt von mehreren Tagen, um die Zahlung nachzuholen. Nach der württ. Wechſelordnung beſteht dieſe Friſt in 3 Tagen, von dem Verfalltage an gerechnet. Jedoch wird dieſelbe beſchränkt, wenn der dritte Reſpecttag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, auf 2 Tage; wenn auch der zweite Tag ein Sonn- oder Feiertag iſt [2]), auf 1 Tag [3]). Ganz fällt dieſelbe hinweg bei „förmlichen Wechſelbriefen", nicht auch bei wechſelmäßigen Verſchreibungen (§. 486) [4]): 1) wenn alle Reſpecttage kirchliche Feiertage ſind [5]); 2) wenn der Wechſel von einem Reiſenden einkaſſirt wird, welcher nicht länger zuwarten kann noch will, oder wenn die Zahlung aus andern Gründen ohne Nachtheil nicht verſchoben werden kann; 3) wenn der Traſſat ſchon 14 Tage zuvor den Verfalltag gekannt hat; 4) wenn die Wechſelforderung unter 1000 fl. beträgt [6]). Hierbei fragt es ſich: kann der Wechſel-Inhaber, wenn er will, unmittelbar nach dem Verfalltermin, oder erſt nach Ablauf der Reſpecttage Proteſt erheben, mit andern Worten: hat er blos das Recht, den Proteſt ſo lange zu unterlaſſen, oder auch die Pflicht, ihn zu unterlaſſen? Es wird darauf ankommen, zu weſſen Gunſten die Friſt eingeführt iſt, ob zu Gunſten des Präſentanten oder Acceptanten? Im erſtern Fall iſt der Präſentant nicht genöthigt zuzuwarten, im letztern Fall aber,

Digitized by Google

der nach der württembergischen Wechselordnung anzunehmen [7]), kann weder der Protest noch die Wechselklage vor Ablauf jener Frist gegen den Bezogenen angestellt werden.

1) Eine Uebersicht s. bei Pöhls Handelsrecht II. S. 403.

2) So namentlich regelmäßig, wenn ein von einem Juden zahlbarer Wechsel am Freitag verfällt.

3) W.O. Kap. IV. §. 28. „Fiele" u. s. w.

4) Das. im Eingang.

5) Das. „Wären endlich" u. s. w.

6) Das. nr. 1—4.

7) Das. nr. 4. „Ausser disen Fällen sollen nach der Verfallzeit 3 Respect- oder Respir-Täge Plaz greiffen, ehe gegen den, der zahlen solle, nach Wechsel-Recht verfahren werden kan."

§. 498.

11) Wechselrechtlicher Rückgriff. a) Verfahren nach erhobenem Protest.

Der Protest, sei es wegen Nicht-Annahme oder Nicht-Zahlung u. s. f., hat an sich nicht die Bestimmung, Rechte zu erzeugen, sondern Rechte zu wahren; und auch diese Wirkung hat er nur, wenn er rechtzeitig, d. h. mit der nächsten Post versendet wird. Zwar schreibt die Wechsel-Ordnung [1]) vor, daß auch der Original-Wechsel an den Vormann einzusenden sei; allein diß bezieht sich nur auf den Fall, daß der Regreß sogleich an den Vormann unmittelbar genommen werden will. Ist noch Hoffnung vorhanden, daß der Bezogene zur Verfallzeit leisten werde, so kann der Inhaber einstweilen den Protest allein abgehen lassen und den Wechsel zurückbehalten [2]); und das Gleiche ist um so mehr für den Fall zu behaupten, daß der Inhaber erst eine Klage gegen den Acceptanten anstellen will, zu deren Begründung er des Wechsels bedarf. In diesen Fällen kann der Inhaber von dem Vormann blos Sicherheit verlangen, daß er, falls von dem Bezogenen nichts zu erhalten, für ihn eintreten werde [3]). Ebenso hat, wenn der Wechsel noch nicht verfallen ist, der Vormann, an welchen der Wechsel mit Protest versendet worden, Sicherheit dafür zu geben, daß zur Verfallzeit Zahlung erfolgen werde [4]). Ist dagegen der Wechsel verfallen, so hat der Vormann den Werth nebst Unkosten binnen 24 Stunden bei Vermeidung der Exekution zu bezahlen [5]). Die Berechnung der Unkosten hat die Wechselord-

Digitized by Google

nung dadurch abgekürzt, daß sie dem Inhaber gestattet, nebst 6 pro Cent Zinsen ein halb Procent für die Auslagen (Porto, Protestkosten u. s. f.) abzuziehen, unbeschadet einer größern Forderung für leztere, falls solche nachgewiesen werden sollte [6]). Ist der Wechsel unter Vermittlung eines Sensalen geschlossen worden, so hat dieser auf Verlangen für die Vergütung des Wechsels und der Unkosten unentgeldlich zu sorgen [7]). Auch kann der Inhaber, um zum Ersaze seiner Forderung zu gelangen, einen Rückwechsel (Rücktratte) auf denjenigen ziehen, bei welchem Regreß gesucht wird; und zwar nach dem Curs, welcher am Verfalltage bestand zwischen dem Orte, wo der Wechsel hätte bezahlt werden sollen und demjenigen, wo Regreß gesucht wird; unter Vergütung der Zinse à 6 pro Cent auf so viele Zeit, als der Rückwechsel zu laufen hat [8]). — Der wechselrechtliche Regreß geht verloren, wenn durch Verschulden des Gläubigers oder seines Bevollmächtigten die Erhebung des Protests oder dessen rechtzeitige Versendung unterblieben ist [9]).

1) Kap. IV. §. 13.
2) Das. §. 15.
3) Das. §. 21.
4) Das. §. 38.
5) Das. §. 39.
6) Das. §. 40.
7) Das. §. 41.
8) Das. §. 40. Besteht zwischen dem Orte, wo hätte bezahlt werden sollen, und dem Wohnort des Regreßpflichtigen kein Wechselcurs, so muß der Rückwechsel freilich über einen andern, mit beiden Orten wechselnden, Plaz genommen werden.
9) Leipz. W.O. §. 13. „oder, durch dessen Versäumniß und Nachläßigkeit, sein Recht, sowohl wider den Ausgeber des Briefs und Trassirer, als wider die Indossirer, verlohren, und sodann allein an den Acceptanten ꝛc." — Weishaar §. 1513 meint, die Regreßklage im ordentlichen Prozeß sei nicht ausgeschlossen.

§. 499.

b) Ordnung des Rückgriffs.

Es fragt sich, bei wem hat der Wechsel-Inhaber den Regreß zu suchen? Nach der Natur der Sache sollte die Regreßklage eigentlich immer zunächst gegen denjenigen gerichtet werden, von welchem

Digitized by Google

der Wechsel-Gläubiger den Wechsel erhielt, also gegen den unmittelbaren Vormann. Indessen nehmen die Wechselgesetze durchaus eine Correalität der Vormänner an, und nur darin weichen sie ab, daß nach den einen die entfernteren Vormänner lediglich subsidiär haften, indem der Regreß successiv durch alle Giri bis zum Trassanten hinauf durchzuführen ist, während nach andern der Wechselgläubiger diesen oder jenen Vormann um seine Befriedigung angehen kann, ohne an irgend eine Ordnung in der Ausklage gebunden zu seyn. Nach der württembergischen Wechselordnung hat der Inhaber die Wahl, ob er an einen Indossanten, oder den Trassanten zurückgehen will; auch an die Ordnung der Indossamente ist er nicht gebunden [1]). Es entsteht nun aber die Frage: wenn der Inhaber auf diese Weise seinen nächsten Vormann überspringt, wird damit der leztere von dem Regreß gänzlich entbunden? Erhält der Wechsel-Inhaber den Regreß bei einem frühern Vormann, so sind ohne Zweifel die Nachmänner befreit: denn jeder Theil kann sich nur an seinen Vormann, nicht an seinen Nachmann halten. Erhält er ihn aber nicht, so kann die im Gesetze ausdrücklich gestattete Uebergehung der Nachmänner doch keineswegs dem Rechte an dieselbe präjudiciren, da die Regel, welche die Leipziger Wechselordnung (§. 20) ausdrücklich anerkennt, daß nämlich sowohl der Trassant als jeder Indossant solidarisch verhaftet bleibe, bei uns nicht aufgehoben ist. Wenn jedoch auf den Trassanten selbst der Wechsel zurückindossirt worden, so erwirbt derselbe hierdurch nur Rechte an den Acceptanten, nicht an den ersten Nehmer des Wechsels oder die ihm, dem Trassanten, vorgehenden Indossatarien; und er kann daher auch kein solches Recht auf seinen Indossatar und die weiteren Indossatarien übertragen [2]). Eine andere Frage ist die: muß der Wechsel-Inhaber, wenn er einmal an einen Vormann sich gewendet, erst diesen ausgeklagt haben, ehe er einen weitern Interessenten aufsucht. Die württembergische Wechselordnung spricht sich nicht darüber aus, die Leipziger Wechselordnung aber gestattet dem Wechsel-Inhaber die „Variation," ohne die vorgängige Anstellung oder Durchführung der Wechselklage bei dem zuerst angegangenen Vormann zu verlangen [3]). Dagegen muß der Inhaber, ehe er weiter geht, den fruchtlosen Ablauf der Zahlungsfrist von 24 Stunden abgewartet, und sofort zu seinem Ausweise sich einen weitern Protest (Contraprotest) verschafft haben.

Digitized by Google

1) W.O. §. 22. „Alsdann aber kann er sich an den Aussteller selbst, oder an einen der Endossanten, an welchen er will, halten, ohne daß er nöthig hätte, sich an die Ordnung, nach welcher die Endossements geschehen seyud, zu binden.“ Hiernach ist auch zu erklären §. 15 daselbst und §. 38.

2) Scherer, Rechtsfälle in Wechselsachen nr. 38.

3) Leipz. W.O. §. 20 in Verb. mit §. 19. und Sigel Anm. zu §. 19. Note 3.

§. 500.

c) Nothadresse und Intervention.

Unter Nothadresse (Nebenadresse) versteht man die dem Wechsel beigefügte Weisung, daß der Inhaber, falls der Bezogene die Annahme des Wechsels verweigert, bei einer genannten anderen Person sich einfinden und Zahlung begehren solle [1]). Eine solche Anweisung kann sowohl vom Trassanten selbst, als von einem Indossanten beigefügt werden. Der Adressat erscheint als ein substituirter Trassat: er ist daher zur Acceptation des Wechsels aufzufordern, so bald der Trassat dieselbe verweigert, und zwar unter Vorzeigung des Wechsels und Protests. Verweigert auch der Adressat, dem Auftrage Folge zu leisten, so ist gleichfalls Protest aufzunehmen [2]). Acceptirt er aber, so ist er nach Wechselrecht zur Bezahlung am Verfalltage, oder, wenn dieser schon verstrichen, zur alsbaldigen Zahlung verbunden. Uebrigens hat der Adressat vorerst zu untersuchen, ob nicht von Seiten des Wechsel-Inhabers etwas versäumt worden, wodurch derselbe der Regreßnahme an den Trassanten verlustig geworden wäre. Auch hat er, falls er wirklich den Wechsel acceptirt, den Adressaten alsbald hievon in Kenntniß zu setzen. — Verschieden von dem Rechtsverhältnisse des Adressaten ist das des Acceptanten aus Freundschaft (per honor). Acceptation aus Freundschaft oder Intervention zur Ehre des Wechsels wird genannt eine Annahme, welche nicht kraft Auftrags geschieht. Auch sie findet nur hülfsweise statt, d. h. wenn vom Trassaten (und, falls eine Nothadresse einverleibt ist, auch vom Nebentrassaten) keine Leistung zu erhalten ist. Zur Herstellung dieses Beweises dient der Protest: dieser ist daher auch hier nicht zu unterlassen und dem Intervenienten gegen Bezahlung der Protestkosten zuzustellen [3]). Die Ehrenannahme kann ausgehen von jedem der nicht der Trassant oder der Inhaber des Wechsels selbst ist; selbst von dem Trassaten, wofern er nicht als

Digitized by Google

Trassat, d. h. als Bevollmächtigter des Trassanten, sondern nur unter Protest (sopra protesto), etwa zu Ehren eines Indossanten, leisten will; sie muß aber zur Sicherheit des Acceptanten, als per honor geschehen, im Wechselbriefe bemerkt werden [4]). Die Intervention kann ferner geschehen sowohl für den Trassanten, als für einen Indossanten und selbst für den ersten Acceptanten, nicht aber zur Ehre des Inhabers. Von dem letzteren, dem Inhaber, hängt es ab, ob er die Intervention annehmen will oder nicht [5]). Uebrigens wird der Intervenient auf gleiche Weise verbindlich, wie ein anderer Acceptant [6]); dagegen kann er, falls er zur Ehre eines Indossanten angenommen hat, sich ebensowohl an diesen als an den Aussteller halten [7]).

1) Z. B. „Nöthigenfalls ist sich zu melden bei N."
2) Martens Handelsrecht §. 106.
3) W.O. Kap. IV. §. 20.
4) Z. B. mit den Worten: „Acceptirt zur Ehre des N. N."
5) W.O. a. a. O.
6) Leipz. W.O. §. 17.
7) W.O. Kap. IV. §. 20.

§. 501.

12) Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung einer Wechselschuld (Wechselbürgschaft).

Die Bürgschaft für eine Wechselschuld kann im Wechselbrief selbst übernommen werden (per avallum); hier ist die Verbindlichkeit nach Wechselrecht zu vermuthen; oder sie wird übernommen in einer besondern Urkunde, welche jedoch nur dann die Wechselstrenge zur Folge hat, wenn die Wechselclausel darin gebraucht ist (§. 487). Die Bürgschaft kann übernommen werden sowohl für den Aussteller des (trassirten oder eigenen) Wechsels, als auch für einen Indossanten oder den Acceptanten. Im Uebrigen ist zu unterscheiden: 1) wenn der Bürge den Wechsel mit ausgestellt und unterschrieben hat, ohne als Bürge genannt zu seyn. Hier wird derselbe als Selbstschuldner angesehen und zwar mit solidarischer Haftung, obgleich diese Haftung im Wechsel nicht ausgedrückt ist [1]). 2) Hat sich der Bürge zwar im Wechsel unterschrieben, aber ausdrücklich nur als Bürge, oder doch in einer Weise, welche subsidiäre Haftung ankündigt,

Digitized by Google

wie z. B. wenn der Wechsel nicht in der Mehrheit abgefaßt, und der Name des Bürgen dem des Hauptschuldners einfach beigefügt ist [2]), so findet gegen ihn die Wechselklage statt, sofern bei dem Hauptschuldner nicht schnelle Zahlung zu erhalten ist; namentlich a) wenn über denselben zur Verfallzeit der Concurs erkannt oder doch materieller Concurs vorhanden ist; b) wenn ein Anderer auf dem einzig verfügbaren Exekutions-Objekt ein besseres Recht, z. B. ein Pfandrecht hat, oder doch dißfalls Streit entsteht, worüber erst gerichtlich zu erkennen wäre [3]). Die Einrede der Theilung unter mehreren Bürgen ist im Wechselrecht ausgeschlossen [4]). Hat der Wechselbürge den Hauptschuldner durch Zahlung befreit, so kann er sich nur im ordentlichen Prozesse bei demselben erholen, außer wenn er sich die Klage des Wechselgläubigers abtreten, d. h. den Wechsel auf sich indossiren läßt. Auf gleiche Weise kann er sich als Bürge eines Indossanten den wechselrechtlichen Regreß gegen dessen Vormänner sichern, nicht aber auch als Bürge des Trassanten oder Acceptanten, da diesem keine Wechselklage zusteht. 3) Endlich ist für die Uebernahme der Bürgschaft auch noch die Form des Indossaments zulässig, in welchem Fall der Bürge in alle Rechte und Pflichten eines Indossanten eintritt. — Ist von einem Wechselschuldner ein Faustpfand oder ein Unterpfand bestellt, so fragt es sich, können die Vormänner im Falle einer Regreßklage verlangen, daß der Gläubiger sich zunächst an diese Sicherheitsmittel halte? Diese Frage könnte nur dann bejaht werden, wenn der Gläubiger genöthigt wäre, zunächst den Hauptschuldner auszuklagen: denn zur Ausklage gehört allerdings, daß auch die Pfänder und Unterpfänder in Anspruch genommen werden. Allein da der Gläubiger mit Hülfe des Protests auf die Vormänner zurückgehen kann, ohne erst den Wechselschuldner auszuklagen, so braucht er auch auf jene Sicherheit keine Rücksicht zu nehmen.

1) W.O. Kap. VI. §. 17.

2) Schon aus der bloßen Unterschrift eines im Wechsel nicht Genannten wird auf Bürgschaft geschlossen. Martens Handelsrecht §. 119. Weishaar §. 1334.

3) Das. §. 11.

4) Nach Analogie der Note 1 angef. Stelle. Weishaar §. 1345. Anderer Ansicht Griesinger Commentar Bd. 1. S. 195.

Digitized by Google

§. 502.

13) Von verloren gegangenen Wechseln.

Besondere Grundsätze treten ein bei abhanden gekommenen Wechseln. Die Wechselforderung selbst geht dadurch nicht verloren; wohl aber kann der Verlust eines Wechsels besondere Nachtheile für den Gläubiger in der Hinsicht zur Folge haben, weil von dem unmittelbaren Vorzeigen des Wechsels der Eintritt des wechselrechtlichen Verfahrens abhängig ist, und weil andererseits durch Bezahlung des Wechsels an einen unverdächtigen Inhaber die Wechselforderung selbst erlischt. In letzterer Hinsicht kann sich der Gläubiger durch rechtzeitige Nachricht an den Zähler unter angehängtem Verbot der Annahme und Zahlung sicher stellen [1]). Unterläßt er diese Nachricht, oder langt dieselbe nach der Verfallzeit und Zahlung ein, so trifft der Schaden den Eigenthümer des Wechsels, welcher dießfalls sich nur bei dem unrechtmäßigen Erwerber des Wechsels erholen kann [2]). Kommt endlich die Nachricht an, bevor der Wechsel bezahlt ist, so darf der Trassat dem dritten Besitzer keine Zahlung machen, — welchem nur, falls er die Urkunde in gutem Glauben erworben, der Regreß an seinen Indossanten vorbehalten bleibt [3]). Hat aber der Trassat den Wechsel bezahlt, ehe er verfallen war, wenn gleich ohne Kenntniß von dem Verluste, oder bezahlte er den Wechsel, nachdem er von dem Verluste benachrichtigt war, so ist die Zahlung ungültig [4]). Eine andere Frage ist: kann der Verlierer in Ermanglung des Wechsels oder eines Duplikats von dem Bezogenen die Zahlung fordern? Es ist zu unterscheiden: 1) war der Wechsel zur Zeit des Verlusts noch nicht acceptirt, so kann der Gläubiger, um zur Zahlung zu gelangen, von dem Trassanten die Anfertigung einer neuen Urkunde fordern, wozu der Aussteller verpflichtet ist, wenn der Gläubiger die vorgeschriebene Präsentationszeit nicht versäumt hat, und den Trassanten gegen die Gefahr, welche aus dem möglichen Laufe des alten Wechsels neben dem neuen für ihn hervorgehen könnte, durch eine Caution sicher stellt [5]). 2) War der Wechsel erweislich schon acceptirt, so ist der Bezogene schuldig, die erwiesene oder zugestandene Wechselsumme dem Eigenthümer zu bezahlen, jedoch nur gegen hinreichende Sicherheit dafür, daß derselbe ihm von dem Trassanten und den übrigen Vormännern einen Mortifikationsschein beibringen und ihn überhaupt schadlos halten wolle [6]). 3) Gieng endlich der Wechsel

Digitized by Google

verloren, nachdem wegen mangelnder Zahlung protestirt war, so hat der Protestirende zur Sicherstellung des Regresses den Protest mit der Nachricht des Verlusts vorläufig allein zu versenden und die Nachsendung des Wechsels sich vorzubehalten [7]). — Im Falle der Wechsel durch ein verfälschtes Indossament in die Hände eines unschuldigen Besitzers gekommen, fragt es sich: steht dem rechtmäßigen Eigenthümer gegenüber von demselben ein Zurückforderungsrecht (rei vindicatio) zu? Der Grund, welcher hiegegen angeführt wird: daß der Wechsel als cirkulirendes Geld zu betrachten sei [8]), ist, juristisch betrachtet, unrichtig, da, abgesehen davon, daß diese Eigenschaft nur dem wahren Papiergeld (welches aber in Württemberg gesetzlich nicht anerkannt ist) zukommt, auch wirkliches Geld, wenn es in dritten Händen sich findet, von dem Eigenthümer vindizirt werden kann; um wie viel mehr Schuldscheine, welche nur eine Forderung ausdrücken, also nur ein rechtliches Interesse haben für den Gläubiger [9]). Da überdieß (Note 1) der rechtmäßige Wechsel-Gläubiger dem Bezogenen die Bezahlung an den dritten, wenn auch unschuldigen, Besitzer verbieten kann, so wird man demselben um so mehr die Vindikation des Wechsels, als seines Eigenthums, gestatten müssen.

1) W. O. Cap. IV. §. 25. Satz 1.

2) Das. Satz 2.

3) W. O. a. a. O. Satz 3.

4) S. oben §. 494. Note 6.

5) Die Amortisation ist bei dem Verlust eines nicht acceptirten Wechsels ungewöhnlich. S. jedoch Entwurf eines HGB. Art. 721.

6) W. O. a. a. O. Satz 4. Es versteht sich von selbst, daß außer der Privatamortisation der Interessenten auch eine eigentliche d. h. gerichtliche Amortisation nach vorgängigem öffentlichem Aufgebot zulässig ist. Schumm in Hofackers Jahrbüchern Bd. II. S. 177.

7) Abweichender Ansicht ist mit And. Weishaar §. 1325, indem er als Folge des Verlusts nur annimmt, daß der Regreß im ordentlichen Prozeß zu nehmen sei. Allein dieser kennt jenen Regreß gar nicht. Eigene Ansichten hat wieder Pöhls II. S. 603.

8) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 149.

9) Ueber die Vindikation von Schuldscheinen vgl. Geiger und Glück, Rechtsfälle Bd. III. Nr. 38.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von den Vergehen.

§. 503.

Von den privatrechtlichen Folgen der Vergehen überhaupt.

So wenig auch dem älteren Recht eine öffentliche Strafgewalt unbekannt war [1]), so wurden doch die meisten Rechtsverletzungen zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung der Individuen aufgefaßt, also daß der Verletzte oder seine Familie eine Genugthuung zu fordern hatte und ihnen die Anklage überlassen war. Nur bei einzelnen Handlungen, welche gegen das Gemeinwesen unmittelbar gerichtet waren, z. B. Landesverrath, wurde ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet und auf eine Sühne des verletzten Gemeinwesens das Absehen genommen. In anderen Fällen wurde zwar neben der Privatbuße eine öffentliche Buße (Brüchte) für den verletzten Frieden von dem Richter erkannt; aber dieß erschien nur als ein Nebenrecht, abhängig von der Verfolgung des Hauptrechts durch den Verletzten. Allmälig erweiterte sich jedoch das Verfahren von Amts wegen, und, wenn schon der verletzte Einzelne seinen Schaden verschweigen oder sich mit einem außergerichtlichen Abtrag begnügen konnte, so sollte doch der Richter darum seine Forderung an den Friedebrecher nicht verlieren [2]). Die Buße für die einzelnen Frevel, namentlich Wunden, worüber die alten Volksrechte ganz in's Einzelne gehende Ansätze enthielten, ward jetzt von der Schätzung durch Sachverständige abhängig gemacht: doch sollte man dem Kläger *mehr* geben, denn dem Richter [3]). Der Grundsatz, daß bei Verletzungen, insbesondere Schmachsachen, (Injurien), Leibesbeschädigungen und Tödtungen, neben der öffentlichen Strafe, auf einen „ziemlichen Abtrag" für die verletzte Partei zu erkennen sei, ist auch von der späteren Landesgesetzgebung anerkannt [4]); doch erscheint dieser Abtrag nicht mehr unter dem Gesichtspunkte einer eigentlichen Buße oder Sühne (compositio), sondern unter dem eines richterlich zu ermäßigenden Schadensersatzes [5]). Die Privatstrafen des römischen Rechts, welche zum

Digitized by Google

Theil auf das Einfache, zum Theil auf das Doppelte, Dreifache und Vierfache des Werthes gehen, hätten schon aus diesem Gesichtspunkte bei uns keine Aufnahme finden sollen[6]); gleichwohl wurden dieselben in einzelnen Beziehungen von unsern Gesetzen berücksichtigt[7]), und einige Privatstrafen sind durch die einheimische Praxis und Gesetzgebung erst geschaffen worden[8]). Das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839[9]) bestimmt Art. 8: „alle einzig in dem römischen Rechte gegründeten, aus einem Verbrechen oder Vergehen entspringenden, und in einem mehrfachen Betrage des Schadens bestehenden Privatstrafen sind aufgehoben". Sofern jedoch außerdem nach den Gesetzen aus unerlaubten Handlungen gewisse Rechtsnachtheile entstehen, soll es hiebei auch in denjenigen Fällen sein Bewenden haben, in welchen eine gerichtliche Strafe erkannt wird; vorbehältlich der in diesem Gesetze enthaltenen Ausnahmen. In der Regel bestehen daher die privatrechtlichen Ansprüche eines durch ein Verbrechen oder Vergehen Verletzten lediglich in dem Rechte auf Schadensersatz[10]). Auch die auf das Einfache des Werthes gerichtete Privatstrafe wegen Selbsthülfe (§. 151. Note 8 und 9) ist aufgehoben, vorbehältlich des Anspruchs auf Ersatz des wirklich zugefügten Schadens[11]). Ebenso die Bestimmung des römischen Rechts, daß, wer in einem Rechtsstreite seinen Richter bestochen oder den Rechtsbeistand seines Gegners zur Untreue gegen seine Partei (Prävarication) verleitet hat, sachfällig werde[12]). Einige andere Privatstrafen, namentlich bei Beleidigung, Schwächung (s. §. 505. 506.), sind dagegen beibehalten. Der Anspruch auf Schadensersatz, sowie der Anspruch auf eine Privatstrafe, soweit dieser jetzt noch besteht, tritt mit dem Vergehen von selbst ein, ohne daß derselbe durch den Ausspruch eines Straferkenntnisses bedingt wäre[13]). Der erstere Anspruch geht auch wider die Erben; dagegen haften für öffentliche Geldstrafen die Erben nur dann, wenn dieselben gegen den Erblasser rechtskräftig erkannt worden, und nur in so weit, als die Erbschaft reicht[14]). Gemeinrechtlich kann die Strafklage wie die Ersatzklage gegen jeden einzelnen Theilnehmer auf das Ganze (in solidum) gerichtet werden, gegen den bloßen Gehülfen jedoch nur, wenn der Urheber unvermögend ist[15]). In Verbindung damit steht die Bestimmung der Hofgerichtsordnung von 1654 Th. III. Tit. 25 §. 7 u. 8, wonach, im Falle jemand bei

Digitized by Google

einer Schlägerei umgekommen oder bedeutend verwundet worden, und der unmittelbare Thäter nicht sollte ermittelt werden können, „alle und jede, so darbei und der Sache verwandt gewesen", den Verwandten des Getödteten, beziehungsweise dem Verletzten nach richterlicher Ermäßigung Abtrag thun sollen. Diese Bestimmung ist nunmehr aufgehoben, so daß diejenigen, von welchen nicht erwiesen ist, daß gerade sie die Verletzung zugefügt haben, nicht zum Schadensersatz verbunden sind [16]). Im Uebrigen ist jedoch das bestehende Recht nicht geändert. Es bleiben daher die erweislichen Urheber der Verletzung und subsidiär die Gehülfen nach wie vor solidarisch zum Ersatze verpflichtet. [17]).

1) S. hierüber die interessanten Untersuchungen von Wilda, das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. Ueber das alemannische Recht insbesondere s. meinen Aufsatz bei Bauer, Schwaben wie es war und ist. Karlsruhe 1842 S. 396.

2) Schwäb. L.R. Art. 97.

3) Das. Art 98.

4) Dritte Hofger.O. von 1557 in den Ger. Ges. I. S. 148. 149. 153. Fünfte von 1654 Th. III. Tit. 25. das. II. S. 536. Vgl. in Betreff des Todtschlags L. O. von 1515 und 1621 (Reg. Ges. I. S. 20 und 844).

5) Hof-G.O. von 1654 a. a. O. §. 8. „Dem Beschädigten Artzetlohn, Costen vnd Schaden; nach Richterlicher Erkanntnuß vnd Mässigung zu bezahlen, vnd abzulegen ꝛc."

6) Ganz wird die heutige Gültigkeit derselben geläugnet von Thibaut, Pand. §. 68.

7) Ueber das depositum miserabile s. 457 Note 21. Von der pœna divortii später im Eherecht.

8) S. §. 506. Note 5. Gleichfalls gehört hieher der auf das Zwei- und Mehrfache gesetzte Schadensersatz bei Baumverderbung Gen.Rescr. v. 23. Juni 1808 im Reg. Bl. S. 345.

9) Verkündigt durch das Regierungsblatt vom 13. Sept. 1839 S. 553. Die Motive und Verhandlungen sind wörtlich zusammengestellt in der Handausgabe von Knapp Stuttg. 1839. Erläuterungen zu dem Gesetze gab Wächter im Archiv für civ. Praxis Bd. 23. Heft 1. auch besonders gedruckt Heidelberg 1840. (Nach diesem besondern Druck werde ich citiren.) Erschöpfende Bestimmungen scheinen durch das Gesetz nicht beabsichtigt worden zu seyn. S. Motive i. Eing. Commiss. Bericht bei Knapp S. 179.

10) Vgl. Motive der Regg. zu dem Entwurfe Art. 4.

11) S. das Note 9 cit. Gesetz Art. 12.

Digitized by Google

12) Daſ. Art. 10.

13) Daſ. Art. 35.

14) Art. 7. Eine Ausnahme machen die Vergehen wider die Abgabengeſetze, in welcher Beziehung auf Art. 368 des St. G. B. verwieſen iſt. Im Entwurf war nur von gerichtlich erkannten die Rede. Bei der Verhandlung ward dagegen obiger Grundſatz auch auf polizeiliche Strafen ausgedehnt. Die Grundſätze von den römiſchen Pönalklagen finden bei unſern Strafklagen, welche mehr oder weniger zugleich Schadensklagen ſind, keine Anwendung.

15) Glück, Pand. Bd. 10. S. 379. 385.

16) Art. 15 in Verbindung mit Art. 15 im Eing. Vergl. die Verhandl. bei Knapp S. 181 — 191.

17) Art. 14. Satz 4. Vergl. Verhandl. bei Knapp S. 191. Wächter S. 58.

§. 504.

1) Verletzung von Leib, Leben und Freiheit.

In dieſer Hinſicht gilt nach dem neuen Geſetze nunmehr Folgendes: 1) die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz bei Tödtungen findet Statt, „wenn die Handlung des Thäters die wirkende Urſache des erfolgten Todes war“ [1]), alſo nicht, wenn ein anderes hinzukommendes Ereigniß den Tod bewirkt hat, geſetzt auch, die erſte Verletzung wäre an ſich tödtlich geweſen [2]), und nicht blos bei abſichtlicher oder auf grobe Weiſe verſchuldeter Tödtung, ſondern auch, wenn nur die geringſte Schuld dem Thäter zur Laſt fiel [3]). Dagegen wird man wegen einer blos zufälligen Tödtung den Thäter auch privatrechtlich nicht verantwortlich machen können, wenn gleich ohne ſeine Handlung der Tod nicht erfolgt wäre [4]). Ausdrücklich ausgeſchloſſen iſt die Erſatzpflicht: a) bei einer fahrläſſigen Tödtung im Affect, worein der Thäter durch beſonders ſchwere Beleidigungen oder Mißhandlungen von dem Getödteten ſelbſt verſetzt wurde [5]). b) Bei einer Tödtung in regelmäßigem Zweikampf [6]). c) Bei einer Tödtung auf Verlangen des Getödteten [7]). Das Recht auf Entſchädigung kommt zu denjenigen Perſonen, welche ein Recht auf Unterhalt gegen den Verſtorbenen hatten, namentlich der Wittwe und den Kindern des Getödteten, jedoch nur, wenn und ſoweit ſie durch die Tödtung ihren Lebensunterhalt verlieren. Haben ſie zu leben oder war der Verſtorbene unfähig, Unterhalt zu geben, ſo

Digitized by Google

fällt die Klage weg. Der Schaden ist gerichtlich zu ermessen, und zwar mit Rücksicht auf den Stand, das Vermögen und die Bedürfnisse der Beschädigten, auf die Gesundheitsumstände, die vermuthliche Lebensdauer, die Erwerbfähigkeit und Erwerbthätigkeit des Getödteten[8]). Ebenfalls hängt es von gerichtlichem Ermessen ab, ob die Vergütung in einer Aversalsumme oder in wiederkehrenden Leistungen festgesetzt werden soll[9]). 2) Auch bei bloßer Körperverletzung tritt nur in so weit ein Recht auf Entschädigung ein, als ein Schaden wirklich gestiftet ist. Der Anspruch auf Schmerzengeld ist für unstatthaft erklärt[10]). Auch auf bewirkte Verunstaltung (Deformität) ist bei Zuerkennung des Schadensersatzes nur in so weit Rücksicht zu nehmen, als das bessere Fortkommen des Verletzten dadurch verhindert wird[11]). Ausgeschlossen ist die Klage bei Körperverletzungen im Zweikampfe[12]) und, analog den oben (Note 4 u. 6) angeführten Bestimmungen, bei einer Verletzung auf Verlangen des Verletzten oder in Folge einer durch denselben herbeigeführten Aufreizung[13]). Im Uebrigen bleibt es hinsichtlich der Erstattung der Kosten und des Schadens wegen Körperverletzung bei dem gemeinen Rechte[14]). Die Klage geht also nicht blos auf den Unterhalt, sondern auf den Ersatz jeden Schadens[15]). 3) Wer einen Andern seiner persönlichen Freiheit widerrechtlich beraubt, sei es durch Einsperrung oder auf andere Weise, haftet demselben für das ganze Interesse und für allen Aufwand zu seiner Befreiung[15]). 4) Wer durch widerrechtliche Handlungen die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachtheil unterdrückt, verändert, oder doch dem Berechtigten vorenthält, insbesondere, wer in solcher Absicht ein Kind verwechselt, wird des Intestaterbrechts, der elterlichen Gewalt und der Nutznießung des Vermögens in Ansehung derjenigen Person verlustig, gegen welche die verbrecherische Handlung gerichtet war[16]).

1) Art. 13. Satz 1.

2) Die Art. 235 u. 248 des St.G.B. gehen von der entgegengesetzten Ansicht aus. S. jedoch den Commissions-Bericht bei Knapp S. 145. Wächter a. a. O. S. 52 u. 55.

3) Die Commission der II. Kammer wollte die Ersatzpflicht auf dolus und culpa lata beschränken; die Kammer verwarf jedoch den Antrag mit überwiegender Mehrheit. S. Knapp a. a. O. S. 144 f.

4) Die Worte des Gesetzes begreifen freilich auch diesen Fall; allein in

Digitized by Google

den Verhandlungen war nur die Frage, ob auch auf die leichteste Schuld die Ersatzpflicht zu erstrecken sei. Ueber die Grundsätze der lex Aquilia in dieser Hinsicht hinauszugehen, war nicht die Absicht. Eine widerrechtliche Handlung (injuria) wird also jedenfalls vorausgesetzt. Vgl. jedoch Strafgesetzbuch Art. 251.

5) Art. 13 Satz 3. „Diese Klage findet nicht Statt, wenn der Thäter, im Falle einer fahrlässigen Tödtung durch besonders schwere Beleidigungen, Beschimpfungen oder Mißhandlungen von Seite des Getödteten zum Zorne gereizt, und auf der Stelle zu derjenigen That hingerissen worden ist, welche den Tod zur Folge hatte (vergl. Art. 247 des Strafgesetzbuches)" u. s. w. Hier ist, wie aus der Bezugnahme auf Art. 247 des St.G.B. hervorgeht, zunächst an den Fall einer culpa dolo determinata gedacht; jedoch auch der Fall einer rein culposen Tödtung ist nicht ausgeschlossen. S. die Verhandlungen bei Knapp a. a. O. S. 172 f. 178 u. 179. Wächter S. 50.

6) Art. 13 Satz 3. „ingleichen wenn die Tödtung im Zweikampfe (Art. 201 des St.G.B.)".

7) Das. a. E. „sowie wenn die Tödtung auf ernstliches Verlangen des Getödteten (Art. 259 des St.G.B.) geschehen ist".

8) Das. Satz 2.

9) Das. Satz 1 a. E.

10) Art. 14 Satz 1. Vergl. Entscheidung des Obertrib. vom 25. Sept. 1829 in den Ger. Ges. II. S. 536 Note 617. Anders nach der gemeinen Praxis. Glück Pand. Bd. 10. S. 388.

11) Art. 14 Satz 2. Vergl. Entscheidung vom 12. Sept. 1828 in der Ges. Slg. a. a. O.

12) Art. 14 Satz 3.

13) Wächter a. a. O. S. 55. und 56.

14) Art. 14 Satz 4. „bei dem bestehenden Rechte".

15) Art. 16 in Verb. mit d. Entwurf Art. 10.

16) Art. 27. Außerdem ist er derselben ohne Zweifel auch zum Schadensersatz verbunden.

§. 505.

2) Ehrverletzungen.

Die deutschrechtlichen Klagen auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung sind aufgehoben[1]). Dagegen kann der Beleidigte noch immer entweder 1) auf eine öffentliche Strafe oder 2) auf eine Privatstrafe in Geld klagen[2]). Bei Ausmittlung der letztern hat der Richter auf die allgemeinen Strafbemessungsgründe, nament-

Digitized by Google

lich den Stand des Verletzten und die besonderen Verhältnisse, unter welchen die Verletzung Statt gefunden, Rücksicht zu nehmen [3]). Wählt der Beleidigte die Privatklage (actio aestimatoria, Schätzungsklage), so kann er nicht auch noch die erstere anstellen und umgekehrt [4]). Verschieden von der Klage auf Privatgenugthuung ist 3) die Klage auf Schadensersatz. Wofern nämlich der Beleidigte durch die Beleidigung in seinem Fortkommen, Gewerbe- oder Geschäftsbetrieb beeinträchtigt wurde, kann er Ersatz des erlittenen Schadens fordern, dessen Größe der Richter nach dem Einflusse der Ehrenkränkung auf die bezeichneten Verhältnisse zu ermessen hat [5]). Diese Klage kann sowohl mit der Klage auf eine Privatstrafe verbunden, als auch für sich angestellt werden; auch durch den Antrag auf eine öffentliche Strafe wird sie nicht ausgeschlossen [6]). 4) Eine andere Art der Genugthuung besteht in der Erwiederung (Retorsion) der Injurie. Die schriftliche Retorsion, welche früher, um sie glaubhaft zu machen, durch einen Notar insinuirt zu werden pflegte, ist in einem Ausschreiben vom 24. Juli 1620 Nr. V. verboten und für kraftlos erklärt, außer es wäre dem Beleidigten zu einer Klage bei der ordentlichen Obrigkeit des Gegners alle Gelegenheit benommen [7]). Der mündlichen Erwiederung wird hier nicht gedacht, woraus aber nicht zu schließen ist, daß dieselbe eine erlaubte Selbsthülfe gewesen [8]). Sofern es sich von einer öffentlichen Strafe handelte, ward vielmehr von der früheren Praxis keine Compensation der gegenseitigen Injurien zugelassen, sondern jeder Theil wurde bestraft [9]). Nach der jezigen Strafgesetzgebung steht dagegen, wenn der Beleidigte die Beleidigung auf der Stelle, ohne Ueberschreitung des Maaßes, erwiedert, keinem Theile ein Recht auf Klage zu [10]). Hieraus folgt, daß auch eine öffentliche Strafe unter den angegebenen Voraussetzungen wegen der gegenseitigen Beleidigungen nicht stattfindet [11]). — Endlich kann der Beleidigte 5) wenn die verläumderische oder injuriöse Aeußerung öffentlich verbreitet worden, verlangen, daß die rechtskräftig erkannte öffentliche Strafe auf Kosten des Beleidigers öffentlich bekannt gemacht werde. Ist die Verbreitung durch eine bestimmte Zeitschrift geschehen, so ist die Bekanntmachung in ebendieser Zeitschrift, und zwar in der vom Richter vorgeschriebenen Weise, unentgeltlich aufzunehmen [12]). — Bei Ehrenkränkungen und Verläumdungen gegen Verstorbene sind deren Erben zur Privat- wie zur öffentlichen Klage berechtigt [13]).

Digitized by Google

Auf eine öffentliche Strafe können außer dem Beleidigten, selbst gegen dessen Willen, dessen Eltern und Namens der Ehefrau der Ehemann antragen [14]). Eine kirchliche oder politische Körperschaft kann, wenn sie in Hinsicht auf ihren Zweck, ihre Verfassung oder Handlungsweise eine Beleidigung erfahren, durch ihren Vorsteher auf eine öffentliche [15]), nicht aber auch auf eine Privatstrafe klagen.

1) Art. 17 Satz 4. S. über jene Strafen L.R. I, 77. §. 2. 4. Weishaar §. 1371 — 1373. Knapp, württ. Crimin. Recht S. 275.

2) Das. Satz 1. Gründe für die Zulassung der letztern s. in den Verh. bei Knapp S. 193.

3) Das. Satz 2.

4) Strafgesetz Art. 49. Motive zu dem Entwurf Art. 11. Verh. bei Knapp S. 195.

5) Art. 18 Satz 1. Wächter S. 39.

6) Daselbst. „überdieß auf Schadensersatz zu klagen berechtigt". Vgl. Verh. bei Knapp S. 195.

7) Ger. Ges. II. S. 373.

8) Wie Weishaar §. 1380 thut.

9) Knapp Crim.-R. S. 273.

10) Strafgesetz Art. 293. Ein Unterschied zwischen schriftlicher und mündlicher Erwiederung ist hier nicht ausdrücklich gemacht; doch wird die erstere nach den angegebenen Requisiten in der Regel ausgeschlossen seyn.

11) Da Ehrenkränkungen nur auf Klage des Beleidigten zur Untersuchung und Strafe gezogen werden. Strafgesetz Art 291.

12) Strafgesetz Art 294.

13) Das. Art. 292 Satz 3.

14) Das. Satz 1.

15) Das. Satz 2.

§. 506.

3) Fleischesvergehen.

Die einfache Schwächung (stuprum), d. h. der außereheliche, mit beiderseitiger Einwilligung erfolgte, Beischlaf, zwischen einer unverheiratheten Manns- und einer unverheiratheten, ehrbaren („unverläumdeten"), nicht in verbotenem Grad verwandten oder verschwägerten, Frauensperson erzeugt für den schwächenden Theil, abgesehen von der öffentlichen Strafe und der Verbindlichkeit zum Unterhalt des erzeugten Kindes [1]), die Verpflichtung: 1) zu Bezah-

Digitized by Google

lung der Geburts=, Tauf= und Kindbettkosten. Diese werden mit Rücksicht auf den Stand der Geschwächten gerichtlich ermessen. Obgleich hiebei in der Regel keine Aufzählung gefordert, sondern ein mittlerer Maaßstab zu Grund gelegt wird, so sind doch nothwendige außerordentliche Auslagen, z. B. die Kosten einer künstlichen Geburt, auf Beweis nicht ausgeschlossen[2]); 2) zu Ehelichung der Geschwächten oder Bezahlung einer Privatgenugthuung. Die im kanonischen Recht festgesetzte Verbindlichkeit des schwächenden Theils, die Geschwächte zu heirathen und auszustatten[3]), ist von der deutschen Praxis nicht aufgenommen worden[4]). Aber auch die alternative Verbindlichkeit, die Geschwächte zu heirathen oder auszustatten[4]) ist unsrem Rechte nicht bekannt, sondern nur die Verpflichtung sie zu ehlichen, oder ihr das s. g. Kränzchen zu bezahlen[5]). Die Ehegerichtsordnung Th. II. Cap. 7 §. 1 will es zwar „in puncto impraegnationis vel defloratione bei der Disposition der gemeinen Rechten ungeändert" belassen; allein hierdurch ist eine Aenderung des früheren Rechts weder bewirkt, noch beabsichtigt worden. Die Geschwächte kann daher nicht auf eine wirkliche Ausstattung klagen, sondern nur auf eine Privatgenugthuung, welche ebenso, wie bei der Schätzungsklage wegen Ehrenkränkungen (§. 505 Nr. 2), zu ermessen ist. Dieses Recht ist auch durch das Gesetz vom 5. Sept. 1839 anerkannt[6]). Ausgeschlossen ist dasselbe jedoch, nicht blos, im Falle der Schwächende die Geschwächte wirklich heirathet, sondern auch, wenn er seiner Seits sie zu heirathen bereit ist, die Geschwächte aber von dieser Bereitwilligkeit keinen Gebrauch macht, oder wenn durch Schuld der Geschwächten die Ehe zwischen ihr und dem andern Theil unmöglich geworden, z. B. dadurch, daß sie einen Dritten geheirathet. Anders wenn durch Schuld des schwächenden Theils die Ehe gehindert ist[7]), oder wenn ein zufälliges, nicht zu beseitigendes, Hinderniß, z. B. eine nach dem Beischlaf eingetretene nahe Schwägerschaft, die Ehe unmöglich macht[8]). In diesen beiden Fällen ist die Klage auf Genugthuung immerhin statthaft, und nur die Einrede des Beklagten, welche aus seinem Wahlrecht fließt, ist aufgehoben. Ebensowenig wird durch den Tod des einen oder andern Theils die Klage ausgeschlossen, wenn gleich auch hier das Wahlrecht des Beklagten wegfällt[9]). 2) Wenn die Geschwächte zur Zeit der Schwächung keine unverletzte Jungfrau gewesen[10]). Doch wird, daß

Digitized by Google

ſie eine geweſen, bis zum Beweis des Gegentheils vermuthet [11]). Eine Wittwe kann nicht auf Erſatz des Kränzchens klagen: denn ſie hat als ſolche daſſelbe nicht mehr anzuſprechen. 3) Wenn die Geſchwächte der verführende Theil war [12]). Auch hiegegen ſpricht die Vermuthung [13]). 4) Endlich folgt ſchon aus dem Begriffe der Schwächung, daß die Klage ausgeſchloſſen iſt bei dem Ehebruch [14]) und anderen qualificirten Fleiſches-Verbrechen, außer wenn der ſtuprirende Ehemann ſich für unverheirathet ausgegeben und dadurch das geſchwächte Mädchen in Irrthum verſetzt hat. Dagegen kann wegen Entführung, Nothzucht, Verführung zur Unzucht und Doppelehe von dem unſchuldigen Theil gegen den ſchuldigen auf Entſchädigung geklagt werden, welche nach den Grundſätzen der bei Ehrverletzungen anzuſtellenden Schadensklage (§. 505 Nr. 3.) ſich richtet [15]).

1) Hiervon ſpäter im Familienrecht.

2) Ein hieher gehöriger Rechtsfall iſt erzählt bei Kapff, Rechtsſprüche I. S. 275, jedoch, wie mir ſcheint, nicht richtig entſchieden.

3) X. V, 16. cap. 1. „dotabit eam, et habebit eam uxorem". In einer Berliner Handſchrift findet ſich jedoch vel ſtatt et. ſ. Richters Ausgabe des C. J. C. Im Falle verweigerter Heirath ſollte Excommunikation eintreten. Daſ. Cap. 2.

4) C. G. Gmelin, de fatis et fundamento obligationis stupratorum ducendi aut dotandi vitiatas. Tub. 1797. §. 12. seq. nimmt dieſelbe als gemeinen Gerichtsgebrauch an; ebenſo Glück Bd. 28. S. 154. Weishaar §. 1386.

5) Herz. Mandat v. 21. Mai 1586 (Ger. Geſ. I. S. 443.) §. So aber ꝛc. Dieſes „Kränzlin", als den Ehrenſchmuck am Hochzeittage (flos virginitatis), verliert nämlich die Geſchwächte. Ehe-O. Cap. III. §. 4. Gen.R. v. 2. Janr. 1728 und 25. Febr. 1732. (Ger. Geſ. Bd. III.) Nach dem Dorfrechte von Einſingen v. 10. Mai 1613 (Hdſchr.) mußte das Mädchen, welches nach verlorenen jungfräulichen Ehren im Kranz öffentlich zur Kirche geht, die doppelte Unzuchtſtrafe leiden.

6) Art. 28 im Eingang. „Einer Geſchwächten bleibt die Klage auf Genugthuung nach dem beſtehenden Rechte vorbehalten". Eine alternative Faſſung der Klage auf Ehlichung oder Genugthuung iſt nicht erforderlich; nach dem ebengenannten Geſetz, ſowie nach dem Mandat von 1586 iſt vielmehr die Klage blos auf letztere zu richten. Vgl. Wächter a. a. O. S. 65.

7) Weishaar §. 1395.

Digitized by Google

8) Auch im letztern Fall hält Weishaar §. 1392 die Klage für unstatthaft. Allein die allgemeinen Grundsätze über alternative Verbindlichkeiten sind nicht hiefür. D. XLVI, 3. fr. 95. §. 1.

9) Glück, Pand. Bd. 28. S. 170. And. Anf. ist Weishaar §. 1394. Allein die Analogie der ästimatorischen Klage, worauf er sich beruft, ist wenigstens nach dem jetzigen Rechte gegen ihn s. §. 505. Note 13.

10) Mandat von 1586. „darzu dem Weib, so sie ein Jungfraw gewesen, vmb der verfällung, oder beraubter Jungfrawschaft willen" ꝛc. And. Anf. nach gem. Recht Glück, Pand. Bd. 28. S. 155.

11) Cons. Tub. tom. I. cons. 33. nr. 18. tom. II. cons. 65. nr. 48 seq.

12) Mandat von 1586. anal. „es were dann sach, daß sichs lautter erfünde, daß sie dem Mann zu solchem vnordenlichen beyschlaffen, selbsten vrsach gegeben, außer welcher diſe Vnthat sonsten vermuthlich wol verbliben were".

13) Das. Die Worte: „daß sich's lautter erfünde".

14) Eine Ausnahme macht das vormalige Hofgericht in Entscheidungen bei Kapff, merkw. Rechtsfälle I. S. 260 f., wenn blos der schwächende Theil verheirathet war. Allein sowohl in dem Mandat v. 1586, als auch in der E.G.O. wird ein lediger Mann vorausgesetzt. Weishaar §. 1390. Schumm in Hofakers Jahrbüchern Bd. 1. S. 502.

15) Ges. über die privatr. Folgen Art. 18. Satz 2. Die ästimatorische Injurienklage wird der Genothzüchtigten eingeräumt in Cons. Tub. IV. cons. 118. nr. 71.

§. 507.

4) Eigenthums- und andere Vermögens-Verletzungen.

Im Allgemeinen gelten hier die früher (§. 129 f.) angeführten Grundsätze vom Schadensersatz. Im Einzelnen aber ist Folgendes zu bemerken: 1) Das römische Recht hatte in dem Aquilischen Gesetz (lex Aquilia), welches uns jedoch nur unvollständig überliefert ist [1]), einen Anhaltspunkt, wonach eine widerrechtliche Beschädigung durch eine positive Handlung (damnum injuria datum) beurtheilt wurde. Das erste Capitel jenes Gesetzes hatte die Tödtung eines fremden Sclaven oder eines vierfüßigen Thieres zum Gegenstand und bestimmte als Strafe den Ersatz des höchsten Werths der Sache im verflossenen Jahre; der Inhalt des zweiten Capitels ist uns unbekannt; das dritte Capitel endlich handelt von allen übrigen Arten widerrechtlicher Beschädigung. Die Strafe war der Ersatz des höchsten Werths, welchen die Sache in den vorhergehen-

Digitized by Google

den 30 Tagen hatte. Bei arglistiger Abläugnung war das Doppelte zu entrichten. Die letztere Bestimmung fällt bei uns hinweg [2]); vielmehr geht das Rechtsmittel, auf dessen Benennung bei uns nichts ankommt, nur auf Schadensersatz; und zwar wird bei dessen Ausmittlung auf den Werth gesehen, welchen die Sache hatte zur Zeit der Beschädigung, ohne die Fälle, wovon das Aquilische Gesetz im ersten und dritten Capitel handelt, zu unterscheiden [3]). 2) Die römischen Privatstrafen wegen Diebstahls und Raubs haben für uns keine Verbindlichkeit; es tritt daher nur die Verbindlichkeit zu einfachem Schadensersatz ein. Eigenthümlich ist dem württembergischen Recht eine Bestimmung in Betreff des Ankaufs verdächtiger Waaren durch die Gold- und Silberarbeiter. Es ist nämlich diesen Handwerkern verboten, von Leuten, die ihnen unbekannt sind, oder die sich nicht hinlänglich ausweisen können, Kostbarkeiten zu kaufen. Würde dieß gleichfalls geschehen, so sind dieselben, abgesehen von der öffentlichen Strafe, verbunden, den Eigenthümern der gestohlenen und verkauften Waaren den von diesen beschworenen wahren Werth derselben, falls sie nicht mehr in Natur vorhanden, zu erstatten [4]). 3) Derjenige, welchem von einem Andern durch Thätlichkeiten oder Drohungen eine Handlung oder Unterlassung abgenöthigt wird, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen [5]), kann die erpreßte Sache nebst dem ganzen Interesse zurückfordern; statt des Schadensersatzes können aus der erpreßten Geldsumme auch Zinsen gefordert werden [6]). Hat derselbe durch eine unerlaubte Handlung Anlaß zu dem Vergehen gegeben, wie z. B. wenn gegen den Dieb, den Ehebrecher eine Erpressung verübt worden, so verfällt nach gemeinem Recht das Erpreßte dem Fiskus; nach dem neuen Gesetze dagegen zur Armenkasse am Wohnort dessen, gegen welchen die Erpressung verübt worden [7]). 2) Nach dem Gesetz vom 23. Juni 1808 über die Bestrafung der Baumverderber hat der Beschädiger, sei es, daß er in böser Absicht oder aus blossem Muthwillen gehandelt hat, a) für jeden frisch gesetzten Baum dem Beschädigten zwei Bäume von der nämlichen Gattung und Beschaffenheit oder die Ankaufspreise und die Transport- und Pflanzungskosten von ähnlichen Stämmen zu ersetzen; b) für einen jungen Baum, welcher schon ein oder mehrere Jahre gepflanzt war, ist der Ersatz auf jedes Jahr um 2 junge versetzbare Bäume

Digitized by Google

zu erhöhen; c) für einen alten, vollkommen tragbaren Baum sind 8 junge versetzbare Bäume und zugleich der entgehende Obstnutzen, nach Verhältniß des jedesmaligen Ertrags von ähnlichen Bäumen der Markung, bei Steinobst 6, bei Kernobst 8 Jahre lang in Geld oder Obst zu ersetzen [8]). Diese Entschädigung ist dem Beschädigten von der Gemeinde abzureichen, welche sich deßhalb an dem Schuldigen erholt; ist dieser ganz unvermöglich, so daß auch künftig, unter Nachführung in der Commun-Rechnung, kein Ersatz zu erzielen wäre, so wird dem Beschädigten die Anzahl der verdorbenen Stämme von der Gemeinde einfach ersetzt [9]). Diese Bestimmungen sind in dem neuen Gesetze unverändert aufrecht erhalten worden [10]). 3) Bei dem Kassenreste, er mag aus Nachläßigkeit oder durch vorsätzliche Veruntreuung entstanden seyn, hat der Rechner neben der Hauptsumme den landüblichen Zins zu erstatten; ist der Zeitpunkt der Entstehung nicht auszumitteln, so beginnt die Zinsverbindlichkeit von da an, wo dem Rechner die Verwaltung abgenommen oder, wenn dieß nicht geschehen, wo der Rest festgestellt worden ist [11]). Wer einem Rechner wissentlich zu Bedeckung des verübten Kassenrests Geld darstreckt, um dasselbe nach vorübergegangener Untersuchung aus der Kasse zurückzuerhalten, desgleichen wer in jener Absicht dem Rechner eine Quittung über eine Forderung an die Kasse ausgestellt, hat für den Rest, insoweit er durch die Anleihe, beziehungsweise die Quittung, gedeckt worden, subsidiarisch zu haften [12]). Auf der andern Seite wird, wenn ein Rechner seinen Privatgläubiger dadurch befriedigt, daß er dasjenige, was dieser seiner Amtskasse schuldig ist, zu entrichten übernimmt, von seiner Schuld zur Kasse nicht befreit, auch wenn er eine amtliche Bescheinigung über den Empfang vorzuweisen vermag [13]). Desgleichen hat ein s. g. Rückschein, vermöge dessen ein Gläubiger der Kasse, der Bescheinigung über völlige Befriedigung ungeachtet, noch ein Guthaben an die Kasse haben soll, letzterer gegenüber keine Wirkung [14]). Diese Bestimmungen finden bei Verwaltung von Vorräthen auf gleiche Weise Anwendung, wie auf die Geldverrechnung [15]).

1) D. IX, 2 ad legem Aquiliam.

2) S. das Gesetz von 1839 oben §. 303. Note 10.

3) Glück, Pand. Bd. 10. S. 384.

Digitized by Google

4) G.R. v. 28. März 1727 (Ger. Geſ. III. S. 537). Durch die polizeiliche Strafe (Pol. Straf Geſetz Art. 63.) nicht aufgehoben.
5) S. über dieſen Begriff der Erpreſſung Strafgeſ. Art. 315.
6) Geſ. v. 1839 Art. 21 Satz 1.
7) Daſ. Satz 2. Motive zum Entwurf Art. 13.
8) Ger. Geſ. IV. S. 160. Nr. 1 u. 2—4. 6—8.
9) Daſ. S. 161. Nr. 9.
10) Geſetz von 1839 Art. 30.
11) Art. 32 Satz 1.
12) Daſ. Satz 2 u. 3.
13) Daſ. Satz 4. Motive zum Entwurf Art. 23.
14) Daſelbſt. Motive a. a. O.
15) Note 32 a. E.

§. 508.

Von dem Nachdruck insbeſondere.

Die Rechte des Schriftſtellers und Verlegers werden abgeleitet theils aus dem Verlagsvertrag (§. 451), theils aus der Natur des Verlagsgeſchäfts überhaupt. Gegenüber von Dritten iſt aber der Verlagsvertrag kein Geſetz. Gleichwohl ſollte man annehmen dürfen, daß die Rechte des Verlegers auch von Dritten geachtet werden müſſen, oder daß, wenn das Recht des Verlegers von dem Autor abgeleitet iſt, dieſes Recht gegenüber von Dritten nicht preisgegeben ſei. Demungeachtet ward ein literariſches Eigenthum gemeinrechtlich in Deutſchland lange nicht anerkannt. Während einer Seits die Gerichte den Autor gegen den Verleger in Schutz nahmen, ſofern dieſer willkürlich das Verlagsrecht ausdehnte, genoßen Autor und Verleger gegen den Nachdruck von Seite Dritter nur einen ſehr beſchränkten Rechtsſchutz; und auch dieſen verdankten ſie, mit Einer Ausnahme (Badens), nicht der Annahme eines literariſchen Eigenthums, ſondern beſonderen Privilegien, welche bei der Regierung auf eine Anzahl von Jahren unter Taxerlegung nachgeſucht werden mußten. Erſt dem Bundesbeſchluß vom 9. Nov. 1837 verdanken wir die gemeinrechtliche Anerkennung eines ſ. g. Eigenthums an ſchriftſtelleriſchen und Kunſt-Erzeugniſſen (Art. 2), welches jedoch in ſeiner Wirkſamkeit auf 10 Jahre beſchränkt wurde. Dieſer Beſchluß iſt bis jetzt in Württemberg noch nicht verkündigt; dagegen ward derſelbe durch das proviſoriſche Geſetz vom 17. Okt.

Digitized by Google

1838[1]) dadurch zu verwirklichen gesucht, daß ausgesprochen wurde: „die im Königreiche oder einem anderen im deutschen Bunde begriffenen Staate seit dem 1. Janr. 1838 erschienenen und künftig erscheinenden schriftstellerischen und künstlerischen Erzeugnisse genießen von der Zeit ihres Erscheinens an zehn Jahre lang ohne Entrichtung einer Abgabe gesetzlichen Schutz gegen den Nachdruck und gegen sonstige, durch mechanische Kunst bewirkte, Vervielfältigung in derselben Weise, wie wenn ihnen nach dem Gesetze vom 25. Febr. 1815 ein besonderes Privilegium deßhalb ertheilt worden wäre[2]). Es gilt daher im Wesentlichen noch immer das Privilegien-System, wie solches durch das ebengenannte Gesetz bestimmt worden, nur mit dem Unterschiede, daß für die ersten 10 Jahre nach Erscheinung eines Werks die Nachsuchung eines ausdrücklichen Privilegiums oder die Entrichtung einer Abgabe nicht erforderlich ist. Den gleichen gesetzlichen Schutz haben die vom 1. Jan. 1818 bis zum 31. Dez. 1837 im Umfange des deutschen Bundes erschienenen Werke bis zum 31. Dez. 1847 zu genießen[3]). Die Zeit des Erscheinens wird bei Werken, die in mehreren Abtheilungen herausgegeben werden, vom Erscheinen des letzten Bandes oder Heftes an gerechnet, falls zwischen der Herausgabe mehrerer Bände oder Hefte nicht mehr als drei Jahre verflossen sind[4]); im letztern Falle werden die früher erschienenen Lieferungen als ein für sich bestehendes Werk betrachtet[5]). Wer gegen das Gesetz oder ein ertheiltes besonderes Privilegium ein Buch nachdruckt, verfällt nicht nur in eine polizeiliche Strafe, sondern es soll auch der Vorrath von Exemplaren des Nachdrucks zum Vortheil des Schriftstellers oder Verlegers confiscirt und für die bereits abgegebenen Exemplare dem Beschädigten auf Verlangen der Ladenpreis der Verlags-Ausgabe erstattet werden[6]). Ausgenommen von dem Schutze des neuen Gesetzes sind diejenigen, nicht besonders privilegirten, Werke, von welchen zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes vom 24. Okt. 1838 bereits ein Nachdruck, wenn auch nicht erschienen, doch veranstaltet worden: hier kann der Nachdruck in polizeilich gestempelten Exemplaren auch ferner zum Absatz gebracht werden[7]). Dagegen unterliegen jenem Schutze, wie gesagt, nicht blos schriftstellerische, sondern auch künstlerische Erzeugnisse. Als Vervielfältigung eines künstlerischen Erzeugnisses sind jedoch nicht zu betrachten: Nachbildungen von Werken zeichnender Kunst, in

Digitized by Google

plastischer Form oder von plastischen Werken durch zeichnende Kunst; desgleichen Darstellungen nach einem Originale mit Veränderung des letztern, wodurch jene als eigene Kunsterzeugnisse erscheinen[8]).

1) Reg.Bl. S. 547.
2) Art. 1. Satz 1.
3) Das. Satz 2.
4) Das. Satz 3.
5) Verf. v. 19. Okt. 1838 §. 2. Reg.Bl. S. 551,
6) Ges. v. 25. Febr. 1815 (Reg.Bl. S. 74).
7) Gesetz v. 1838 Art. 2. Vgl. Verf. v. 19. Okt. 1838. §. 3 f.
8) Angef. Verf. §. 1.

§. 509.

5) Von Verletzungen durch Thiere.

Eine besondere Klage (actio de pauperie) gab das römische Recht bei Verletzungen durch Thiere, und zwar unmittelbar aus dem Gesetze (actio directa), wenn das Thier ein vierfüßiges, ausdehnungsweise aber auch (actio utilis), wenn es ein zweifüßiges war[1]). Vorausgesetzt wird dabei, daß das Thier gegen die Gewohnheit seiner Art den Schaden gestiftet hat[2]). Auf die mehr oder weniger gute oder üble Gewohnheit des einzelnen Thiers kommt es dagegen nicht an. Wenn daher auch ein bestimmtes Pferd auszuschlagen geneigt ist, so wird das Rechtsmittel dadurch nicht abgewendet[3]). Ebensowenig kann die Gattung des Thiers in soweit entschuldigend in Betracht kommen, daß etwa dem einen oder andern Geschlecht, z. B. den Hengsten und Zuchtstieren, besondere Unarten gestattet wären[4]). Das Rechtsmittel ist zuläßig, ob der Schaden an einer Person (durch Verletzung ihres Körpers), oder an einer Sache stattfindet, und kommt in letzterem Falle zu nicht blos dem Eigenthümer, sondern auch einem Andern, welcher ein Interesse dabei hat, daß die Sache nicht beschädigt werde, z. B. dem Miether. Die Klage geht auf volle Entschädigung, welche jedoch der Beklagte dadurch abwenden kann, daß er das Thier statt des Schadens dem Beschädigten überläßt[5]). Auch im deutschen Recht kommt diese Hingabe vor; jedoch muß solche alsbald geschehen, nachdem der Eigenthümer von der Beschädigung Kenntniß erhalten[6]). Trägt jedoch der Besitzer des Thiers selbst Schuld bei

Digitized by Google

der Verletzung, namentlich durch mangelhafte Wachsamkeit auf dasselbe, oder indem er versäumte, spitzige Hörner zu kürzen, Andern auszuweichen, während ihm die üble Eigenschaft des Thiers bekannt war, so ist er unbedingt zum Schadensersatze verbunden[7].

1) D. IX, 1. fr. 1. §. 2. fr. 4.

2) D. l. c. fr. 1. §. 7.

3) D. l. c. fr. 1. §. 4.

4) Neuerlich wurden in einem Erlaß des Minist des Innern vom 5. Janr. 1845 die Polizeibehörden angewiesen, die Eigenthümer und Führer von Zuchtstieren auf die ihnen obliegende Verpflichtung zum Schadensersatz bei den aus ihrer Nachlässigkeit entspringenden Unglücksfällen aufmerksam zu machen, und nöthigenfalls zu Beobachtung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln, namentlich bei älteren, als tückisch oder wild bekannten, Thieren anzuhalten. Vergl. auch Roller Polizeirecht §. 80.

5) Glück, Pand. Bd. 10. S. 292.

6) Schwäb. Ldr. Art. 204. Ueber noxae datio im alemannischen Recht s. meinen Aufsatz bei Bauer, Schwaben, wie es war und ist. Abth. 1. S. 399. Die Fälle, in welchen nach römischem Recht die Wahl zwischen Ersatz und Hingabe ausgeschlossen ist (Glück a. a. O. S. 299.), nämlich wenn der Beklagte geläugnet, daß ihm das Thier gehöre, oder das Thier nach der Einlassung auf die Klage zu Grund geht, sind hiedurch von selbst beseitigt.

7) Schwäb. LdR. Art. 204 u. 205.

Viertes Kapitel.

Rechte der Gläubiger und Schuldner.

§. 510.

Rechte des Gläubigers im Allgemeinen.

Der Gläubiger kann im Allgemeinen fordern: 1) daß die Verbindlichkeit ihrer bestimmten Beschaffenheit nach erfüllt werde. Es kann daher dem Gläubiger wider Willen kein anderer aufgedrungen werden. Auch die Dienste machen nach württembergischem Recht im Ganzen keine Ausnahme. Wenn nämlich der Beklagte nach gerichtlichem Spruch verbunden ist, eine Arbeit zu verrichten, so findet bei dessen Weigerung, dem Urtheil Genüge zu leisten, auf

Digitized by Google

Anrufen des Klägers Hülfsvollstreckung durch Einlegung von Pressern Statt [1]). Ist dieses Mittel fruchtlos, so steht es in der Wahl des Klägers, entweder die Ausführung der Arbeit durch einen Dritten, auf Kosten des Beklagten, oder das Interesse zu verlangen [2]); und hat die Verrichtung der Arbeit durch die Person des Beklagten für den Kläger einen besondern Werth, oder ist wegen Unvermögenheit des Beklagten oder aus einem andern Grunde ein angemessener Ersatz für die Arbeit, oder die Aufstellung und Belohnung eines Dritten nicht zuläßig, so kann der Kläger fordern, daß der Beklagte sofort durch Strafen oder andere Zwangsmittel zur Vollbringung der Arbeit angehalten werde [3]). 2) ihrem ganzen Umfange nach. Stückleistungen hat der Gläubiger nicht anzunehmen, wenn nicht verabredet ist, es solle dem Schuldner erlaubt sein, die Schuld theilweise zu tilgen [4]). 3) an dem gehörigen Orte. Ist der Ort der Leistung nicht bestimmt, so kann diese im Zweifel am Orte des eingegangenen Vertrags und, wenn die Forderung nicht auf Vertrag sich gründet, am Wohnorte des Schuldners gefordert werden [5]); bezieht sich die Leistung auf eine unbewegliche Sache, z. B. die Uebergabe, Unterpfandsbestellung, so versteht sich als Ort der Leistung der der gelegenen Sache. Ist die Zeit der Leistung festgesetzt, so kann der Gläubiger diese vor Ablauf des letzten Moments nicht fordern [6]). Dagegen kann der Schuldner früher bezahlen [7]), wenn nicht der Termin zum Vortheil des Gläubigers festgesetzt worden [8]). Doch kann auch im letztern Fall der Schuldner, wenn das Interesse des Gläubigers einzig in der Verzinslichkeit der Schuld liegt, durch Beifügung des Stückzinses zu dem Capital sich befreien [9]). Andererseits kann der Schuldner, wenn der Gläubiger eine unverzinsliche Schuld vor der bestimmten Zeit zurückverlangt, einen Zwischenzins (interusurium) in Abzug bringen [10]), bestehend in dem landläufigen Zinse bis zum Verfalltage [11]).

1) Exekut. Ges. Art 27. Satz 1.

2) Das. Satz 2.

3) Das. Satz 3. Das Gesetz spricht zwar allgemein von „Arbeiten"; indessen möchte der Ausdruck hier doch nicht auf Geistesarbeiten und künstlerische Leistungen, welche nur freiwillig gedeihen (operae liberales), zu beziehen sein (§. 452). S. jedoch §. 456. Note 4.

4) Gesterding, Nachforschungen Bd. III. S. 410 f.

Digitized by Google

5) Thibaut, Pand. §. 654.

6) Eine dem württembergischen Recht eigenthümliche Ausnahme s. §. 329. Note 7 — 9.

7) J. III, 16. §. 2. D. XLV, 1. fr. 42.

8) D. XXXIII, 1. fr. 15.

9) S. §. 441. Nr. 3.

10) Pfandgesetz Art. 52. D. XXXV, 2. fr. 1. §. 10.

11) Carpzov Decis. P. III. dec. 275. Dieser Berechnung wird zwar in neuerer Zeit bald die Hoffmann'sche (z. B. von Schrader, Seuffert, Wening), bald die Leibnitz'sche (z. B. von Thibaut Pand. §. 202.) vorgezogen. Allein erstere ist zu künstlich, um in der Praxis Eingang zu finden; letztere aber, wonach nicht blos die einfachen Zinsen, sondern auch Zinsen aus Zinsen in Anschlag kommen sollen, hat nicht nur das Verbot der Zinsenvervielfältigung (§. 405. a. E.), sondern auch die Thatsache gegen sich, daß Zinsen in der Regel nicht alsbald nach ihrer Bezahlung wieder angelegt werden. Bei dem Wechsel-Disconto wird auch allgemein die einfachere Carpzov'sche Rechnung angewendet. — Bolley Comm. Bd. 1. S. 109. Anm. hält bei sehr bedeutenden Summen die Leibnitz'sche, außerdem aber die Hoffmann'sche Rechnung für die richtigere. Eine Anweisung zu diesen Berechnungen gibt derselbe in seiner Schrift: das Wichtigste von den Rechtsverhältnissen der Württemberger 3. Ausg. §. 200.

§. 511.

Rechtsmittel des Gläubigers.

Hieher gehört: I. die Bitte um Hülfsvollstreckung (Schuldklage). Nach älterem Recht konnte der Gläubiger, wenn der Schuldner auf geschehene außergerichtliche Mahnung nicht bezahlte, mit obrigkeitlicher Zulassung und Aufsicht den Schuldner auspfänden, d. h. so viele Gegenstände von Werth ihm abnehmen, daß dadurch die Schuld nebst dem erlittenen Schaden gedeckt wurde. Das hiebei beobachtete Verfahren (Gant) zerfiel in mehrere Abschnitte, welche die Freiheit des Schuldners sicher stellten: 1) wurde dem Schuldner in Beiseyn des Bittels oder Stadtknechts von dem Gläubiger die Pfändung angesagt; 2) wenn sofort in einer herkömmlichen Zeit (4 Wochen 2 Tage) Bezahlung nicht erfolgte, wurde auf Verlangen des Gläubigers von den obrigkeitlich bestellten Pfandschätzern in Gegenwart des Bittels der wirkliche Angriff oder die Pfandschätzung vorgenommen und, wenn endlich 3) binnen weiterer Frist (wieder 4 Wochen 2 Tage) nach gemachter Schätzung, während welcher das Gut dreimal öffentlich ausgerufen wurde, der Schuld-

ner seine Pfänder nicht gelöst hatte, wurden dieselben dem Gläubiger zugeschlagen. War das Gut dem Gläubiger zum Voraus verpfändet, so bedurfte es nur des letzten Stadiums, um dem Gläubiger entweder Befriedigung zu verschaffen, oder ihn in das verpfändete Gut einzusetzen [1]). — Das Landrecht schließt sich zwar an dieses ältere Verfahren an, indem es in ähnlicher Weise zwischen Thädigung, Angriff und öffentlicher Verrufung oder Gant unterscheidet; allein die Thädigung oder Vertagung (Tagsatzung) ist eine von dem Amtmann auf den Antrag des Gläubigers ausgehende Fristberaumung (von 14 Tagen), welcher zwar immer noch eine Verkündigung unter die Augen des Schuldners oder zu Haus und Hof desselben vorausgehen muß, aber nicht mehr durch den Gläubiger blos in Gegenwart des Stadt- oder Dorfknechts, sondern durch den letzteren in Auftrag des Amtmanns [2]). Bei dem Angriff ist zwar auch noch nach dem dritten Landrecht der Gläubiger unmittelbar thätig, indem er mit Erlaubniß des Amtmanns einen Stadt- oder Dorfknecht mit sich nimmt, um in des Schuldners Haus zu gehen, und dort von ihm Bezahlung an Geld oder Pfand zu fordern [3]). Ebenso ist es der Gläubiger, welchem die Befugniß zugeschrieben wird, nach Ausgang der dritten Verkündigung und unterbliebener Wiederlösung (wozu eine Frist von einem Monat, also immer noch der alte Termin von 4 Wochen und 2 Tagen eingeräumt war) das Pfand anzugreifen, in rechtem Werth, so hoch er kann, urkundlich zu verkaufen und von dem Kaufschilling sich bezahlt zu machen, den Rest („Ueberhauf") aber dem Schuldner hinauszugeben [4]). Erst, wenn zu solchem Pfand kein Kaufmann sich zeigen würde, sollte dasselbe nunmehr, und zwar nachdem solches auf gemeinem Platz zu dreien Sonntagen nach der Morgenpredigt, „wie es jeder Orten gebräuchig", vergeblich zum Aufschlag gebracht worden, von dem Gericht dem Gläubiger nach einem billigen Anschlag heimgesprochen werden, dem Schuldner aber hier, wie auch im Falle des Verkaufs, die Widerlosung binnen Jahresfrist vorbehalten seyn [5]). Durch die Praxis und sofort auch durch die Gesetzgebung wurde von diesen Grundsätzen insoferne abgewichen, als die Hülfsvollstreckung nach und nach gänzlich in die Hände der obrigkeitlichen Beamten kam, welche bei eingeklagten liquiden Forderungen dem Schuldner eine Frist von 4 Wochen zur Bezahlung einräumten und nach deren fruchtlosem Ablauf auf den

Digitized by Google

Antrag des Gläubigers „unter Beobachtung der nöthigen Vorsicht und Ordnung" die landrechtliche Exekution veranstalten, nach Umständen aber auch mit Bewilligung des Gläubigers (welche übrigens in der Praxis nicht eingeholt zu werden pflegte) dem Schuldner eine weitere Frist verstatten sollten [6]). Durch das Exekutionsgesetz vom 15. Apr. 1825 wurde die Ordnung des Angriffs auf's Neue, und zum Theil abweichend von dem früheren Rechte, festgesetzt. Ein unmittelbares Angriffsrecht des Gläubigers kommt jetzt nur noch vor bei Staats- und gutsherrlichen Einkünften, welche die Beamten der königlichen Finanzkammern und der Hofkammer, sowie die Rentbeamten derjenigen Standesherren, welchen in dieser Hinsicht die gleiche Berechtigung eingeräumt worden (§. 234 Note 4.), durch Einlegung von Pressern selbst beitreiben dürfen [7]). Im Uebrigen sind nunmehr die Ortsvorsteher und in zweiter Instanz die Oberamtsrichter von den Gläubigern um die entsprechende Exekution anzugehen [8]), welche jedoch voraussetzt, daß die eingeklagte Schuld entweder von dem Schuldner anerkannt oder rechtskräftig entschieden und der Zeitpunkt der Leistung eingetreten ist [9]). Die Personalhaft des Schuldners auf Kosten des Gläubigers (Schuldgefängniß), welche noch in dem Landrechte allgemein als letztes Exekutionsmittel anerkannt war, kommt jetzt nur noch ausnahmsweise bei Wechselforderungen vor [10]). Auch die obrigkeitliche Zuerkennung einer im Wege der Exekution dem Schuldner abgenommenen Sache (Adjudication) an den Gläubiger findet in der früheren Form nicht mehr Statt; dagegen können die Gläubiger, zu deren Gunsten Exekution verhängt worden, an der Kaufhandlung Theil nehmen, und, wenn sich bei wiederholten Steigerungsversuchen kein Kauflustiger zeigt, die Sache um einen von ihnen angebotenen Preis als zuerkannt verlangen, nachdem noch einmal die Erzielung eines höheren Erlöses vergeblich versucht worden ist [11]). Ebenso ist das Widerlosungsrecht des Schuldners (s. g. Schuldenlosung) aufgehoben und dagegen demselben das Recht eingeräumt worden, an der öffentlichen Steigerung unter Sicherheitsleistung Theil zu nehmen, wie auch, im Falle eines ihm nicht genügenden Erlöses auf eine Wiederholung der ersten, und nach Umständen auch der zweiten Versteigerung anzutragen [12]). — II. Ist die Forderung bestritten, so kann der Gläubiger bei dem zuständigen Gericht (Gemeinderath, Oberamtsgericht, Civilsenat des Kreisgerichtshofs) auf Verurtheilung

Digitized by Google

des Schuldners zur Bezahlung derselben nebst Kosten klagen. Während die bloße Schuldklage (Nr. I.) sich einfach stützt auf die mangelnde Befriedigung, gehört dagegen zum factischen Grunde der Rechtsklage außer dem Daseyn des Rechts selbst die Thatsache der mangelnden Anerkennung. Das römische Recht hat zum Schutze der in ihm anerkannten Obligationen verschiedene besondere Klagen eingeführt, wovon einige auf mehrere, andere nur auf einzelne bestimmte Forderungen giengen. Für uns hat diese Verschiedenheit der Condictionen insoferne keinen practischen Werth, als die römischen Klage-Formeln bei uns unanwendbar sind und auch die Benennung der Rechtsmittel nach einem bestimmten Kunstworte in unserem Rechte überflüssig ist[13]).

1) Umständlich sind über dieses alte Verfahren die Rechtsgebräuche von Botwar v. 1552. Stat.Slg. I. S. 487 f. Vergl. Wilda über das Pfändungsrecht in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. S. 198 f.

2) s. erstes u. zweites Landrecht in den Ger. Ges. I. S. 275 unten.

3) L.R. I, 75. §. 3. 22. Nur im Falle Streit über die Auswahl entstünde, sollte richterliche Einmischung Statt finden. Das. §. 20.

4) Das. §. 13.

5) Das. §. 14 u. 15.

6) G.R. v. 14. Apr. 1781. Ger. Ges. III. S. 652.

7) Exek. Ges. Art. 13—15. Vgl. Erl. des Fin. Minist. v. 6. Sept. 1836. (Ger. Ges. IV. S. 1339. Anm.) Note des Justiz-Minist. v. 17. Sept. 1830 (das. S. 1343 Anm.) Erl. dess. Min. v. 16. Dez. 1830 (das. S. 1340 Anm.).

8) Exek. Ges. Art. 9 u. 10. Ueber die Competenz der Oberämter bei Betheiligung der Gemeinden Art. 11 u. 12.

9) Exek. Ges. Art. 17 ff. Von dem Verfahren selbst ist nicht im Privatrecht, sondern im Prozeß zu reden.

10) Exek. Ges. Art. 83. Vgl. L.R. I, 75. §. 9. W.O. Cap. 7. §. 1 f.

11) Art. 35. Satz 1. Art. 62 u. 63. Ver. v. 21. Mai 1825 §. 9. Ueber die Sequestration und Immission s. §. 150.

12) Exek. Ges. Art. 59. 61. Ver. v. 1825 §. 9.

13) S. oben §. 154. Wening-Ingenheim Civilrecht Buch III. §. 35.

§. 512.

Rechtswohlthaten des Schuldners.

Der Schuldner kann, um dem Andringen seiner Gläubiger zu entgehen: 1) um einen Anstandsbrief (Moratorium) bei dem König einkommen. Die älteren Gesetze erwähnen eines solchen Pri-

Digitized by Google

vilegiums nicht [1]). Erst durch neuere Verfügungen sind die Erfordernisse des Gesuchs um Ertheilung desselben in Uebereinstimmung mit der gemeinen Theorie festgesetzt worden. Vorausgesetzt wird hiernach bei einem solchen Gesuch, daß der Schuldner, obgleich sein Vermögen nach allgemeiner Schätzung zu Bezahlung seiner Schulden hinreichend ist, dennoch Gefahr lauft, durch alsbaldige Zahlungs-Verfügung in Gant zu gerathen; daß er durch unabwendbare Zufälle in diese Lage gekommen; daß er in dem Rufe eines guten Haushälters steht und deßhalb sowohl, als mit Rücksicht auf die übrigen Verhältnisse es wahrscheinlich ist, daß er durch den nachgesuchten Aufschub sich wieder aufhelfen werde; daß endlich der Schuldner hinreichende Sicherheit durch Bürgen oder Pfänder dafür leistet, daß er nach Ablauf der ihm bewilligten Frist die andringenden Gläubiger um ihre Forderungen befriedigen werde [2]). Der Anstandsbrief oder eiserne Brief, welcher nach Lage der Sache auf kürzere oder längere Frist, längstens jedoch auf 5 Jahre ertheilt zu werden pflegt, hemmt für die bestimmte Frist in Ansehung aller vor seiner Ertheilung vorhandenen Forderungen die Exekution und die Wirkungen des Verzugs, nicht aber die Entstehung vertragsmäßiger Zinse [3]), noch die Verfolgung eines Rechtsstreits wider den Schuldner. Auch kommt er weder den Erben [4]), noch den Bürgen des Schuldners zu Statten. Durch das bloße Gesuch um einen Anstandsbrief wird übrigens die Hülfsvollstreckung gegen den Schuldner nicht aufgeschoben [5]), und auf das wechselrechtliche Verfahren ist auch das Moratorium selbst ohne Einfluß [6]); 2) kann der Schuldner, wenn sein Vermögen zu Bezahlung seiner Gläubiger nicht hinreicht, und diese ihm nicht freiwillige Borgfrist gestatten, von dem Vermögen abtreten und solches den Gläubigern zu ihrer Befriedigung überlassen (beneficium cessionis) [7]). Diese Erklärung muß vor dem Gericht des Wohnorts geschehen [8]) und hat zur Folge, daß die Exekution gegen den Schuldner in so lange, als er nicht wieder neues Vermögen erwirbt [9]), eingestellt und das Concursverfahren (§. 513) eröffnet wird. Hiermit steht in Verbindung 3) die Wohlthat des Bedarfs. Das Landrecht nimmt von dem Vermögens-Angriffe des Schuldners überhaupt gewisse zu seinem und seiner Familie Unterhalt und zur Begründung künftigen Erwerbs unentbehrliche Gegenstände aus, namentlich bei dem Handwerker den nöthigen Schaff- oder Handwerkszeug, bei dem Künstler die In-

Digitized by Google

ſtrumente, bei dem Bauern ſeine Zugroſſe oder Zugochſen nebſt Wagen, Karren, Pflug und Zugehörde, bei dem Weingärtner Haue, Bickel, Karſt u. dergl. und überdieß allgemein des Schuldners, ſeines Weibs und ſeiner Kinder tägliche und nothwendige Kleidung, Bettgewand, Gewehr und Harniſch [10]). Das Exekutionsgeſetz dagegen nimmt von dem allgemeinen Vermögensangriff nur aus: a) ohne Unterſchied der Stände: was von Kleidern, Betten und anderen Haushaltungsſtücken, nach der Zahl der Familienglieder und nach dem Stande des Schuldners, ganz unentbehrlich iſt [11]); b) bei dem Handwerker den unentbehrlichen Handwerkszeug [12]). Dieſem werden die Inſtrumente des Künſtlers und die Bücher des Gelehrten an die Seite zu ſetzen ſeyn, wenn gleich auch hier Beſchränkung auf das Nöthige eintritt. Dagegen iſt das zum Unterhalte einer bäuerlichen Familie nöthige Vieh und Geſchirr, ſowie das Arbeitsgeräthe des Weingärtners nicht mehr von dem allgemeinen Vermögensangriffe ausgenommen, und ſelbſt bei einem theilweiſen Angriff kann daſſelbe hülfsweiſe beigezogen werden [13]); c) Beſoldungen, Quiescenzgehalte und Penſionen öffentlicher Diener oder ihrer Hinterbliebenen können nur bis zum dritten Theil ihres Betrags in Beſchlag genommen werden; der laufende Gehalt von Privatdienern aber nach Abzug deſſen, was zur Nothdurft des Schuldners erforderlich iſt [14]); d) Standesherrlichen und ritterſchaftlichen Gutsbeſitzern iſt nach Verhältniß des Standes, der Größe ihrer Familie, des Ertrags der Güter und ſonſtiger Einkünfte, ſowie mit Rückſicht auf die Urſachen der entſtandenen Ueberſchuldung, eine angemeſſene Competenz auszuſetzen, welche in keinem Falle die Hälfte des reinen Ertrags jener Güter überſteigen darf [15]). Von dem in den römiſchen Geſetzen gewiſſen Schuldnern eingeräumten Rechte des Abzugs der benöthigten Alimente (beneficium competentiae) [16]) iſt bei uns blos auf den Schenkgeber Anwendung gemacht [17]). Damit iſt nicht zu verwechſeln der Anſpruch des Schuldners und ſeiner Familie auf Alimente aus dem in der perſönlichen Nutznieſſung deſſelben ſtehenden Vermögen [18]). Dieſen Anſpruch hat namentlich die Ehefrau, ſo lange ſie nicht in den Genuß ihres in der Gantmaſſe befindlichen Vermögens eingeſetzt iſt [19]). Ebenſo aber auch die Kinder hinſichtlich ihres hinterfälligen Vermögens; und in beiden Beziehungen der Nutznießer ſelbſt, welcher von dem auf ſeiner Perſon ruhenden Nutznießungsrechte nicht ganz getrennt werden kann [20]).

Digitized by Google

1) Die Lehre beruht, wenigstens in ihrer heutigen Anwendung, nicht auf dem römischen Recht, sondern auf der Gewohnheit und dem Gerichtsbrauch. Schweppe, System des Concurses §. 11.

2) Erlaß des Justiz-Min. v. 27. Okt. 1825 (Ger. Ges. IV. S. 1423). Das Gesuch ist hiernach von dem Civilsenate des zuständigen Kreisgerichtshofs zu prüfen und, wenn es von ihm unstatthaft gefunden wird, sogleich zu verwerfen, außerdem aber dem Justiz-Ministerium zur Einreichung an den König vorzulegen. Vergl. Ver. vom 1. Juli 1811. (Ger. Ges. IV. S. 296. Anm.)

3) J. H. Böhmer, de literis respiratoriis (Exercit. tom. III. ex. 46.) cap. 2. §. 16.

4) Daf. §. 10. cap. 3.

5) Exekut. Ges. Art. 96.

6) W.O. Cap. VII. §. 6.

7) L.R. I, 76. §. 1 u. 2. Nach römischem Recht kommt die cessio bonorum nur denjenigen zu Statten, welche ohne Verschulden in Vermögenszerfall gerathen sind. Das L.R. 1, 76 §. 10 in Verb. mit §. 2. macht jedoch von dem Verschulden des Debitors nur das Erkenntniß einer Freiheitsstrafe abhängig.

8) L.R. I, 76 §. 3.

9) Daf. §. 7. a. E.

10) L.R. I, 75 §. 5 u. 6. Tit. 76 §. 8. „wöllen wir doch, daß in solchem Fall, dem Abtretenden, auß erbärmd, nicht allein ain zimblich Kleid" u. s. w.

11) Exekut. Ges. Art. 38. Satz 2.

12) Daselbst.

13) Daf. Satz 2 in Verb. mit Satz 1.

14) Art. 42. Satz 4 u. 5.

15) Art. 48.

16) S. überhaupt Lauterbach, de beneficio competentiae Tub. 1647. (Diss. acad. tom. I. nr. 13.) und unter den Neuern Thibaut, Pand. §. 662 u. 663. Wening-Ingenheim III. §. 23 u. 24.

17) S. §. 439. Note 2—4. Die gemeinrechtlichen Gründe der Competenz mit Bolley, Commentar S. 951. 954. Note 4. überall noch für anwendbar zu halten, scheint mir sehr bedenklich: darnach würde z. B. der Gesellschafter hinsichtlich der Schulden an die Gesellschaft, der Schwiegervater als Schuldner des Schwiegersohns, der Ehemann von dem Heirathgute der Frau, der Soldat sogar von allen und jeden Schulden (dieß will nunauch Bolley nicht mehr) seinen standesmäßigen Unterhalt abziehen können! Hinsichtlich des militärischen Solds s. §. 214 Note 6 u. 7.

18) Exekut. Ges. Art. 38.

Digitized by Google

19) Daſ. a. E.

20) Das Exekut. Geſ. a. a. O. verweist auf die allgemeinen Grundſätze; allein dieſe ſind beſtritten. Von Manchen wird der Ertrag der Nutznieſſung der Maſſe ganz entzogen, z. B. in einer Entſcheidung der Juriſtenfacultät Tübingen bei Kapff, Rechtsſprüche I. nr. 65. Andere nehmen nur ein Interventionsrecht der Ehefrau und der Kinder zu Gunſten des Ehemanns und Vaters an, z. B. Bolley Comm. Bd. II. S. 951.

Fünftes Kapitel.

Concurs der Forderungen.

§. 513.

Begriff und Wirkungen im Allgemeinen.

Können die ſämmtlichen Gläubiger eines Schuldners aus dem vorhandenen Vermögen befriedigt werden, ſo löst ſich die Concurrenz von Gläubigern einfach auf, indem jedem dieſe Befriedigung zu Theil wird. Anders, wenn das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger unzureichend iſt: hier findet ein ſ. g. Concurs (eigentlich Colliſion) von Gläubigern Statt. Man unterſcheidet materiellen und formellen Concurs. Jener iſt vorhanden, wenn das Vermögen des Schuldners thatſächlich nicht hinreicht zur Befriedigung der darauf haftenden Forderungen; dieſer, wenn durch gerichtlichen Beſchluß das Concursverfahren eröffnet und dem Gemeinſchuldner die Verwaltung des Vermögens abgenommen iſt. Es können indeſſen auch gewiſſe vorläufige Maaßregeln des Gerichts in der Mitte liegen und mit ähnlichen Wirkungen, wie der förmliche Concurs, von den Geſetzen bekleidet ſeyn [1]). So namentlich in Württemberg. Wenn nämlich entweder der Gemeinſchuldner ſelbſt vor Gericht ſeine Zahlungsunfähigkeit erklärt, oder das Gericht aus andern Gründen dieſelbe vermuthet, ſo wird von dem Oberamtsgerichte (bei Exemten erſter Claſſe von dem Civilſenate des Kreisgerichtshofs) eine Vermögens-Unterſuchung gegen den Schuldner angeordnet und zugleich dem letztern jede Veräußerung unterſagt, auch zur Verhinderung von etwa zu fürchtenden Vermögens-Verſchleuderungen Vorkehr getroffen [2]). Schon dieſer Auftrag zur Vermögens-

untersuchung, ja schon der Antrag auf dieselbe von Seite des Gemeinderaths oder der Unterpfandsbehörde bewirkt, daß jede Verfügung, welche der zahlungsunfähige Schuldner über sein Vermögen von der Wissenschaft jenes Auftrags oder dieses Antrags an vorgenommen hat, von dem Güterpfleger (curator massae), sowie von den benachtheiligten Gläubigern als nichtig angefochten werden kann. Dieselbe Folge hat die von dem Schuldner selbst der Obrigkeit gemachte Anzeige von seiner Ueberschuldung [3]). Der förmliche Concurs (Gant) wird erkannt, wenn durch die angeordnete Vermögensuntersuchung die materielle Unzulänglichkeit sich herausstellt, und der Schuldner zu Abwendung des Concurses keine befriedigende Mittel anzugeben weiß [4]). Dieses Erkenntniß hat, sofern es rechtskräftig geworden ist, zur Folge, daß nunmehr das Gantverfahren gegen den Schuldner eingeleitet, demselben die Verwaltung seines Vermögens abgenommen [5]), und solches, mit Ausnahme des nöthigsten Bedarfs (§. 512. Nr. 3.) den Gläubigern zu ihrer Befriedigung überwiesen wird. Eine Veräußerung oder Zahlung, welche der Gemeinschuldner vornimmt nach Eröffnung des förmlichen Concurses oder den oben bemerkten, darauf hinführenden Thatsachen, ist nichtig. Dagegen kann eine vorher von dem zahlungsunfähigen Schuldner vorgenommene Veräußerung nach gemeinem Recht nur mit der s. g. actio Pauliana angegriffen werden. Diese steht zu den benachtheiligten Gläubigern und geht auf Wiederherstellung des früheren Standes. Hier ist nun aber Manches bestritten, namentlich wann die Klage Statt finde? Gewöhnlich nimmt man an, daß im Falle einer unentgeldlichen Veräußerung das, um was der Erwerber bereichert worden, von ihm unbedingt zurückzugeben sei, auch wenn er in gutem Glauben gehandelt; während im Falle einer lästigen Veräußerung die Restitution nur gefordert werden könne, wenn nicht blos der Veräußernde, sondern auch der Erwerber in bösem Glauben sich befunden habe [6]). Das Pfandgesetz hat die Paulianische Klage nicht berührt: deßhalb wurde oben (§. 328.) unter den durch jenes Gesetz gebotenen Beschränkungen die fortdauernde Gültigkeit jenes, in der Billigkeit begründeten, restitutorischen Rechtsmittels angenommen. Seither sind durch das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom 5. Sept. 1839 Art. 29. die Zweifel in dieser Hinsicht beseitigt und die Bedingungen jenes Rechtsmittels vorgesehen worden. Es wird näm-

Digitized by Google

lich zur Zulässigkeit desselben gefordert: 1) daß die betreffende Vermögens-Verfügung der förmlichen Concurserklärung, beziehungsweise einer der angeführten offiziellen Thatsachen (Note 3.) vorausgegangen sei; 2) daß aber gleichwohl der Schuldner schon dazumal in zerrütteten Vermögensumständen sich befunden [7]); 3) daß die Verfügung zum Nachtheil eines oder mehrerer Gläubiger gereicht habe [8]). Insbesondere wird hieher gerechnet die Zahlung einer Schuld, sowie das Geben an Zahlungsstatt oder eine vollzogene Zahlungsanweisung [9]). Ebenso die Bestellung eines Faustpfands; dagegen kann die Bestellung eines Unterpfands, wofern dieselbe nur an sich gültig vorgenommen worden (Note 3), unter keinen Umständen als für andere Gläubiger nachtheilig angefochten werden [10]). 4) Daß der Dritte, zu dessen Gunsten die Verfügung getroffen worden, die Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners und dessen Absicht, seine andern Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt habe [11]). — Die Klage ist anzustellen von den benachtheiligten Gläubigern, also im Falle der Zahlung oder Faustpfandbestellung von denjenigen Gläubigern, welche ein besseres oder gleiches Recht mit dem befriedigten Gläubiger haben [12]); im Falle einer Veräußerung, da hier alle betheiligt sind, wird jedoch auch der Güterpfleger zur Anstellung befugt seyn. Die Klage geht auf Aufhebung des nachtheiligen Geschäfts und dauert, vom Tage der Rechtskraft der Gantverweisung an, 1 Jahr [13]); sie fällt ganz weg, wenn das nachtheilige Rechtsgeschäft 3 Jahre vor dem die Zahlungsunfähigkeit bezeichnenden Umstande (Note 2 u. 3.) eingegangen worden [14]). Unter denselben Voraussetzungen kann auch das mit einem obrigkeitlichen Zahlungsbefehl, sowie mit einem trassirten oder eigenen Wechsel oder einer gewöhnlichen Schuldverschreibung verbundene Vorzugsrecht kraftlos erklärt werden [15]).

1) Aus diesem Grund ist gegen jene Eintheilung Schweppe, System des Concurses der Gläubiger 3. Ausg. §. 27.

2) IV. Edict v. 1818 §. 160.

3) Gesetz über die privatr. Folgen der Verbrechen vom 5. Sept. 1839 Art. 23. Hinsichtlich der Gültigkeit der von einem Schuldner vorgenommenen Unterpfandsbestellung bleibt es bei dem Art. 19 des Pfdgef. (s. §. 328 Note 5), wonach die Kenntniß des Schuldners in den dort genannten Fällen nicht entscheidet, sondern die Bemerkung der betreffenden Thatsachen im Unterpfandsbuch.

Digitized by Google

4) IV. Edict §. 161.
5) Daſ. §. 164. 183.
6) Nach D. XLII, 8. fr. 9.
7) Geſetz über die privatr. Folgen Art. 24 Eingang.
8) Daſelbſt.
9) Daſ. nr. 2.
10) Daſ. nr. 1.
11) Daſ. nr. 1. a. E. Die Vorrechte des Fiskus bei der actio Pauliana, welche jedoch bei uns wohl nie in Uebung waren, ſind aufgehoben. Art. 26.
12) Art. 24 nr. 2. a. E.
13) Art. 25. Satz 1.
14) Daſ. Satz 2.
15) Art. 24. nr. 3 u. 4.

§. 514.

Rangordnung der Gläubiger. a) Aelteres Recht.

Ueber die Ordnung in der Befriedigung enthält das erſte Landrecht eine eigene von dem römiſchen Rechte mehrfach abweichende Claſſifikation, abweichend namentlich dadurch, daß die geſetzlichen Pfandrechte den vertragsmäßigen durchaus nachgeſetzt, daß keine Privatpfandrechte und nur ſehr wenige perſönliche Vorzugsrechte anerkannt werden[1]). Die Reihenfolge der Befriedigung war folgende: I. Gläubiger mit einem unbedingten perſönlichen Vorzugsrechte. Dieſe ordneten ſich in folgender Weiſe: a) Begräbnißkoſten und Leibfall; b) Pfleglohn (für diejenigen, welche den Verſtorbenen in der letzten Krankheit verpflegt) und der laufende Lid- (d. h. Geſinde-) Lohn. II. Der „gemeine Nuz und die Herrſchaft", d. h. was der Schuldner dem Landesherrn von Obrigkeits wegen, desgleichen den Armenkäſten und Spitälern, ſodann den Städten, Dörfern und Flecken, von gemeinen Nutzens wegen, an Steuer, Zinſen, Strafen u. dgl. ſchuldig war. In dieſer Beziehung haftete auf dem Vermögen des Schuldners ein ſtillſchweigendes privilegirtes Pfandrecht[2]). III. Die Gläubiger mit ausdrücklichen öffentlichen Unterpfandsrechten („eingeſetzte und verſchriebene Unterpfänder"), ſo weit der Erlös aus den Unterpfändern zur Befriedigung der verſicherten Forderungen hinreichte; ſodann die Gläubiger mit nicht privilegirten ſtillſchweigenden, d. h. geſetzlichen, Unterpfändern. Der Vorrang unter mehreren, auf daſſelbe Unterpfand gerichtlich eingeſetzten

Digitized by Google

oder verschriebenen, Gläubigern bestimmte sich nach dem Alter; ebenso der Vorgang zwischen den gesetzlichen Pfandgläubigern; jedoch gieng die Ehefrau rücksichtlich ihres Heirathguts und die Kinder rücksichtlich des anerstorbenen mütterlichen Guts allen andern, nicht privilegirten, gesetzlichen Pfandgläubigern vor. IV. Gemeine Gläubiger, unter welchen a) der angedingte Gesindelohn des nächstvorangegangenen Jahrs und der Hauszins zuerst kam. Nach diesen beiden einfach bevorzugten Forderungen folgten b) alle andern Gläubiger; diese theilten das Uebrige nach Verhältniß ihrer Forderungen. Das dritte Landrecht[3]) ließ es hinsichtlich der I. und II. Klasse im Wesentlichen bei dem Angeführten: nur wurde in die erste nunmehr der gesammte Liedlohn, in die zweite der Kassenrest von Verwaltern frommer Stiftungen aufgenommen, welcher sogar den fiskalischen und Gemeinde-Forderungen vorgehen sollte. Die Zahl sowohl der Privilegien der ersten als der zweiten Klasse wurde durch die spätere Gesetzgebung und Praxis sehr vermehrt; namentlich wurden von letzterer die römischen Privilegien gegen den Sinn des Landrechts herbeigezogen. Wesentliche Aenderungen wurden sodann von dem Landrechte selbst in der III. Klasse getroffen: Privatunterpfänder, selbst generelle Unterpfandsrechte, wurden jetzt nach dem Muster des römischen Rechts gleichfalls zugelassen, und unter ihnen, wie unter den übrigen nicht privilegirten Pfandrechten, der Vorzug des Alters anerkannt. Dadurch ward der Grundsatz der beiden früheren Landrechte, daß die gesetzlichen Pfandrechte den ausdrücklichen nachstehen sollen, verlassen und folgeweise die vierte Klasse mit der dritten vereinigt. Die Zahl der gesetzlichen Pfandrechte wurde vermehrt, weniger durch das Landrecht selbst, als durch die Doctrin und Praxis, welche das römische Recht auch hier in das einheimische hineintrug. Ebenfalls auf diesem Wege und gegen das Landrecht ward den öffentlichen Pfandrechten (nicht auch den quasiöffentlich vor Notar und Zeugen errichteten) der Vorrang vor den vertragsmäßigen Privatpfandrechten gegeben, welche endlich durch ein Gesetz auch noch den stillschweigenden Pfandrechten nachgesetzt wurden[4]). So bildeten sich in der dritten Klasse 3 Abtheilungen: a) die öffentlichen, b) die stillschweigenden, c) die Privat-Pfandrechte. Nach den Unterpfandsgläubigern folgen auch im dritten Landrechte die „gemeinen Gläubiger"; statt des Gesindelohns, welcher in die erste Klasse hinaufgerückt war, wurden aber sämmt-

Digitized by Google

liche im gemeinen Rechte mit einem einfachen privilegium exigendi versehenen Gläubiger als bevorzugt angesehen, und dadurch entstand die gemeinrechtliche IV. Klasse, welcher in der V. die übrigen Gläubiger nachfolgten [3]).

1) Ger.Ges. I, S. 284 u. 285.

2) S. erstes LR. Ger.Ges. I. S. 321. §. „Wa einer Vns" ꝛc. in Verb. mit S. 284. §. Nach dem jetzt gemelten ꝛc.

3) LR. I, 75. §. 28 f.

4) Ges. v. 19. Merz 1736 (Ger.Ges. III, S. 443). S. oben §. 308.

5) Eine Beleuchtung dieser älteren Prioritäts-Ordn. s. bei Wächter Handbuch S. 573 f.

§. 515.

b) Heutiges Recht. I. Klasse.

Durch das Prioritätsgesetz vom 15. April 1825 wurde die Ordnung der Gläubiger, in Uebereinstimmung mit dem gleichzeitigen Pfandgesetze, auf's Neue geregelt. Die Vertheilung des Vermögens geschieht auch jetzt noch nach fünf Klassen. Diese sind aber zum Theil anders ausgefüllt; namentlich sind die früher so sehr zahlreichen Vorzugsrechte bedeutend vermindert worden. In der Classe I kommen wieder die mit einem unbedingten Vorzugsrecht versehenen Forderungen, nämlich 1) die Gantkosten, d. h. die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und der Güterpflege, sowie die auf der Masse im Allgemeinen haftenden Leistungen [1]) an Alimenten (§. 512. Note 15. 18—20), laufender Steuer u. s. w. 2) Die laufenden Staats-, Amts- und Gemeinde-Abgaben, nebst den Rückständen zweier Jahre, welche jedoch, wenn sie nicht von den nächstvorangegangenen zwei Jahren herrühren, den Betrag der Abgaben von diesen letzteren nicht übersteigen dürfen [2]). 3) Die während des Concurses ausgeschriebenen Brandschadensbeiträge samt den von der letzten Umlage herrührenden Rückständen [3]). 4) Die laufenden Reallasten, nebst den Rückständen aus den zwei nächstvorangegangenen Jahren [4]). 5) Die nothwendigen Beerdigungskosten, wenn der Tod vor Eröffnung des Concurses oder Anordnung einer Vermögensuntersuchung erfolgt ist. Der Aufwand auf die Beerdigung der Angehörigen des Schuldners gehört hieher nur dann, wenn deren Tod 6 Monate vor jenem Zeitpuncte erfolgt ist [5]). 6) Die Kosten der Krankheiten des Schuldners und seiner Angehörigen [6]) aus den sechs

Monaten vor Einleitung des Gantverfahrens oder dem Tode des Schuldners. Dahin werden gerechnet die gesetzmäßigen Belohnungen der Aerzte, Wundärzte, Geburtshelfer, Hebammen und Krankenwärter, sowie die Kosten der angewendeten Heilmittel [7]). 7) Der laufende Gesindelohn, nebst dem Rückstande von dem vor Einleitung des Gants verflossenen Jahr [8]).

1) Prior. Gesetz Art. 4. nr. 1. Auch die Grundsteuer, wie die Kapitalsteuer, ist eine persönliche, also auf dem Vermögen im Ganzen haftende Abgabe (§. 266 a. E.); dennoch ist eine getrennte Behandlung der während des Gants laufenden von den zur Zeit seines Ausbruchs laufenden wohl nicht beabsichtigt worden. S. auch nr. 3.

2) Das. nr. 2. Ueber den Begriff „laufend" ist and. Ansicht Bolley Comm. Bd. II. S. 653. Anlehen zu Tilgung von Steuern genießen obiges Vorzugsrecht nicht, wenn nicht der Darleiher sich das Vorzugsrecht hatte abtreten lassen. Bolley S. 655.

3) Das. 4. nr. 3.

4) Das. nr. 4. Hiernach genießen überhaupt nur periodische Leistungen dieses Vorzugsrecht. Bolley S. 657. Hufnagel Belehrung S. 500. Andere Ansicht bei Richter Civilrechtssprüche nr. 19. Dagegen rechnet Bolley S. 662 hieher die Besoldungen der gutsherrlichen Beamten; allein diese sind im Zweifel keine Reallasten.

5) Das. nr. 5. Die Worte: Eröffnung des Concurses und Anordnung einer Vermögensuntersuchung sind hier promiscue gebraucht; es sind aber nun wohl auch die andern offiziellen Thatsachen (§. 513. Note 2 u. 3) gleichbedeutend mit jener Eröffnung zu nehmen.

6) Das Gesetz (Note 7) spricht von Hausgenossen; allein hierunter sind doch wohl nur die der Hausherrschaft unterworfenen Personen: Frau, Kinder, Dienstboten zu verstehen, nicht was man sonst Hausgenossen nennt.

7) Art. 4. nr. 6. Die Anrechnung der Aerzte richtet sich nach der Medizinaltaxe, die der Apotheker nach der Medikamententaxe.

8) Das. nr. 7. Zu dem „laufenden" Lidlohn kann natürlich nur der bei Ausbruch des Gants laufende monatliche oder vierteljährige Gesindelohn aus dem Grunde verstanden werden, weil eine spätere Verbindlichkeit der Masse überhaupt nicht besteht: es müßte denn das Gesinde für die Gutsverwaltung gebraucht werden.

§. 516.

II. Klasse.

Die frühere zweite Klasse hat mit den privilegirten Pfandrechten aufgehört. Dagegen vereinigen sich in der nunmehrigen zweiten

Klasse die sämtlichen durch Unterpfänder oder Faustpfänder gesicherten Forderungen. Diese werden nach Befriedigung der unbedingt bevorrechteten Forderungen aus dem Erlös der ihnen verpfändeten Gegenstände bezahlt [1]). Reicht derselbe zur Tilgung der dadurch versicherten Forderungen und Zinsen nicht hin, so werden die betreffenden Gläubiger mit dem Ueberrest in diejenige Klasse verwiesen, welche sie, abgesehen von dem Pfandrecht, anzusprechen haben [2]). Bleibt dagegen von dem Betrage jener Forderungen, je nach Befriedigung der einzelnen auf die Unterpfänder oder Faustpfänder versicherten Forderungen, etwas übrig, so fällt solches zur Befriedigung der übrigen, nicht mit Pfandrechten versehenen, Forderungen der gemeinen Masse anheim [3]). Von dem Erlöse der verpfändeten Gegenstände und ihrer Früchte, woraus die Pfandgläubiger ihre Befriedigung in der zweiten Klasse zu suchen haben, ist jedoch in Abzug zu bringen: a) Der besondere Aufwand, welcher von der Masse zur Erhaltung oder Verbesserung der Substanz eines mit dem Pfandrechte behafteten Gegenstands nach vorgängiger Vernehmung der betheiligten Pfandgläubiger gemacht worden; dieser ist von dem Erlöse der verpfändeten Sache in Abzug zu bringen. Ebenso können die Früchte aus den verpfändeten Gütern nur nach Abzug der darauf verwendeten Kosten für die Unterpfandsmasse in Anspruch genommen werden [4]). b) Diejenige Summe, welche wegen Unzureichenheit der gemeinen Masse zur Befriedigung der Forderungen erster Klasse in Anspruch genommen wird. Diese Forderungen sind zwar, wo möglich, unbeschadet der Unterpfandsrechte, zu befriedigen; reicht jedoch die Summe des freien Vermögens nicht hin, so ist der nicht berichtigte Rest auf die Erlöse aus den Pfändern nach Verhältniß des Betrags derselben zu verweisen [5]).

1) Prior.Gesetz Art. 7. 8. Ueber die Ordnung unter mehreren, auf dieselben Grundstücke versicherten, Unterpfands-Gläubiger s. S. 535 f.
2) Art. 9.
3) Art. 10.
4) Art. 5.
5) Art. 6. Satz 1 u. 2.

§. 517.

III. Klasse.

Hieher sind jetzt einzelne Forderungen gesetzt, welche früher ein gesetzliches Pfandrecht genossen und zum Theil noch jetzt einen

gesetzlichen Pfandrechtstitel genießen; letztere, soweit sie nicht vermöge eines mittelst dieses Titels verwirklichten Pfandrechts oder eines Absonderungsrechts Befriedigung finden [1]). Der Grund dieser Lokation ist ein denselben theils zum Ersatze des früheren Pfandrechts, theils mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse eingeräumtes, qualifizirtes Vorzugsrecht. Solches genießen 1) die Minderjährigen und andere Pflegbefohlenen (§. 321), rücksichtlich der aus der Verwaltung ihres Vermögens gegen die Vormünder oder Pfleger entstandenen Forderungen [2]). 2) Die Kinder des Schuldners wegen ihres in der gesetzlichen Verwaltung ihrer Eltern stehenden Vermögens (§. 320); steht das Vermögen in der Verwaltung des Stiefvaters, so kann auch gegen das Vermögen des letztern das Vorzugsrecht ausgeübt werden [3]). 3) Die Ehefrau wegen ihres dem Ehemann zugebrachten eigenthümlichen und nutznießlichen Vermögens, sowie wegen des im Ehevertrage zugesicherten Wittums, und der vertragsmäßigen Gegenschenkung oder Widerlage (§. 319) [4]). 4) Die Staatskassen und Staatsanstalten, die Hofdomänenkammer, die Amtskörperschaften, Gemeinden und milden Stiftungen, wegen der ihnen gegen ihre Verwalter aus der Verwaltung zustehenden Forderungen, soweit diese nicht durch besondere Cautionen gedeckt sind [5]). Auch einzelnen Standes- und Grundherren wurde dasselbe Vorzugsrecht zum Ersatz für anderartige Rechte eingeräumt [6]). 5) Die Vermiether von Wohnungen und Gebäuden wegen des Miethzinses für das laufende Vierteljahr und für die Rückstände von zwei Quartalen; dieses Vorzugsrecht beschränkt sich jedoch auf den Werth der von dem Richter eingebrachten und bei dem Ausbruche des Concurses vorhandenen Sachen [7]). — Der Vorzug innerhalb der dritten Klasse wird durch das Alter der einzelnen Forderungen bestimmt; bei Forderungen aus einer Verwaltung entscheidet der Tag der übernommenen Verwaltung; bei Miethzins-Forderungen der Verfalltermin [8]).

1) Prior.Ges. Art. 11. lit. a. a. E. lit. b. c.

2) Das. lit. a.

3) Das. lit. b.

4) Das. lit. c.

5) Das. lit. d. Vgl. §. 321. nr. 3.

6) Das. S. §. 234. Note 5. §. 237. Note 4. Die betreffenden Standes- und Grundherren s. bei Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz S. 541.

Digitized by Google

7) Daſ. lit. e. Mit Recht vergleicht Bolley Comm. S. 684 daſſelbe mit dem alten geſetzlichen Pfandrecht.
8) Art. 12.

§. 518.

IV. Klaſſe.

Auch hier handelt es ſich von einem der einzelnen Forderung anklebenden Vorzugsrechte (privilegium causae), welches jedoch allen übrigen Vorzugsrechten nachgeſtellt iſt. Daſſelbe genießen: 1) die Wechſelgläubiger. Iſt der Wechſel ein traſſirter (§. 481), ſo genießt derſelbe von ſelbſt dieſen Vorzug [1]; dagegen begründet ein eigener Wechſel das Vorzugsrecht nur dann, wenn derſelbe durch ein gehörig geführtes Handelsbuch erweislich oder in der nachher zu nr. 2 anzuführenden Form beurkundet iſt [2]. Beruht das Vorzugsrecht auf der Wechſelform, wie bei traſſirten und bei gebuchten eigenen Wechſeln, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß daſſelbe nur ſo lange vorhanden iſt, als die Wechſelkraft dauert [3]. 2) Diejenigen, welche dem Schuldner gegen Ausſtellung einer Schuldverſchreibung Geld gelehen haben, worin die Unterſchrift des Schuldners entweder von einer obrigkeitlichen, zur Beglaubigung berechtigten, Perſon oder durch zwei Zeugen mit dem Beiſatze beurkundet iſt, daß der Schuldner ihnen perſönlich bekannt ſey und in die Beglaubigung eingewilligt habe [4]. Ein Schuldſchein, welcher nicht auf einem Darlehen beruht, ebenſo ein Bürgſchein genießt den Vorzug nicht, auch wenn dieſelbe Form der Beglaubigung angewendet worden [5]. 3) Diejenigen, welche für eine eingeklagte Forderung vor entſtandenem Concurſe einen obrigkeitlichen Zahlungsbefehl erlangt haben [6]. 4) Die Unterpfandsgläubiger in Anſehung desjenigen Theils ihrer bevorrechteten Forderungen, welcher aus dem Erlöſe ihrer Unterpfänder nicht bezahlt worden iſt, ſofern ihnen nicht ein Recht auf die dritte Klaſſe (§. 517) zuſteht [7]. — Die Gläubiger der vierten Klaſſe unter ſich erhalten ihre Befriedigung nach dem Vorzuge der Zeit; dieſe beſtimmt ſich bei den Gläubigern nr. 1. nach der Zeit der Ausſtellung des Wechſels, bei denen nr. 2 und 3. nach der Zeit der Beglaubigung [8], beziehungsweiſe des ertheilten Zahlungsbefehls [9]; bei den Gläubigern nr. 4. endlich nach der Zeit der Unterpfandsbeſtellung. Das Vorzugsrecht geht hier, wie in allen Klaſſen, nicht blos auf die Hauptforderung, ſondern auch auf die während des

Digitized by Google

Gants laufenden Zinsen, sowie auf die rückständigen Zinsen von den zwei vorangegangenen Jahren [10]).

1) Prior.Ges. Art. 13. lit. a. Eine Tratte auf eigene Ordre ist nichts Anderes als ein eigener Wechsel, auch wenn die Form des trassirten Wechsels noch dadurch nachgeahmt ist, daß der Schuldner den Accept beisetzt. Seeger Comm. z. Pfandgesetze Bd. II. S. 229.

2) S. die Entscheidung in Sarwey's Monatschrift. Bd. VI. S. 54.

3) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 45. Auf die vor dem 1. Juli 1828 (dem Einführungstermin) gebuchten eigenen Wechsel findet dieses Gesetz natürlich so gut Anwendung, als auf die spätereu Wechsel: denn hier entscheidet die Zeit des Concurses. (Vgl. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 67.) Dagegen wäre der Eintrag in das Handelsbuch, später vorgenommen als die Ausstellung, ungehörig und daher nicht beweiskräftig. Aud. Anf. war in letztrer Hinsicht das Obertribunal in der Entscheidung bei Sarwey, Monatschrift Bd. I. S. 119. S. jedoch Heise u. Cropp jurist. Abhandl. II. S. 415. Note 18. Ueber den Beweis durch Handlungsbücher s. Bender, Handlungsrecht I. S. 459.

4) Prior.Ges. Art. 13. Buchst. b. Art. 15. Das ausdrückliche Zeugniß in der Beglaubigung, daß der Schuldner der beglaubigenden Person persönlich bekannt sey, halten für unwesentlich Seeger Commentar des Pfandges. II. S. 225. Bolley Commentar S. 688 f. Noch weiter geht Widmann bei Sarwey Bd. VII. S. 279. Unter die zur Beurkundung berechtigten Personen rechnet Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz S. 548, außer den Oberamtsrichtern und Schultheißen die Gerichts- und Amtsnotare, die verpflichteten Substituten, Verwaltungsactuare und Rathschreiber; allein dieß sind keine obrigkeitlichen Personen, sondern nur Gehülfen der Obrigkeit. Der Notar kann zwar eine öffentliche Urkunde aufnehmen, aber nur in Gegenwart von Zeugen. Auch die Gerichtsactuare können nur als Stellvertreter der Oberamtsrichter beglaubigen.

5) Aud. Anf. Bolley S. 691.

6) Art. 13. Buchst. c. Mit dem Zahlungsbefehl im Wege des Executivprozesses ist nicht zu verwechseln eine bloße Vertröstung, wie geschieht bei Sarwey, Monatschrift Bd. II. S. 121. Ebensowenig ein Gant- oder anderes Urtheil. Das. Bd. IV. S. 495 u. 496. Dagegen involvirt die Absendung eines Pressers mittelst eines Preßzettels sicherlich einen Zahlungsbefehl, wiewohl auch hierüber gefragt wird das. Bd. IV. S. 492. Geschieht freilich die Absendung durch das Cameral- oder Rentamt, so ist dieß zwar ein Zahlungsbefehl, aber kein obrigkeitlicher, wie ihn das Gesetz voraussetzt.

7) Art. 14.

8) Art. 15 a. E.

Digitized by Google

9) Durch später ertheilte freiwillige Borgfrist begiebt sich jedoch der Gläubiger des Vorzugs. Eine and. Anf. wird mitgetheilt von Veiel bei Sarwey II. S. 120.

10) Prior.Ges. Art. 18. Auch bei einer eingeklagten Forderung, wenn sie gleich nicht ausdrücklich mit eingeklagt sind. Hufnagel a. a. O. S. 551.

§. 519.

V. Klasse.

In diese kommen alle nicht bevorrechteten Forderungen, namentlich die aus unerlaubten Handlungen erwachsenen Ansprüche auf Strafe und Schadensersatz, die nicht bevorrechteten Zinsrückstände, sowie die Ansprüche wider den Gemeinschuldner als Bürgen [1]). Das Gesetz spricht nur von „persönlichen" Forderungen; vermuthlich im Gegensatz theils zu den durch Pfandrechte gesicherten Forderungen, welche in die zweite und jedenfalls in die dritte Klasse kommen, theils zu den Reallasten, welche theils in der ersten Klasse (§. 515. nr. 4), theils vermöge Absonderungsrechts (§. 520 f.) Befriedigung erhalten können. Sofern indessen sowohl das absolute Vorzugsrecht der ersten Klasse, als das dingliche Befriedigungsrecht unter den Separatisten-Gläubigern Beschränkungen unterworfen sind, muß es den Gefällberechtigten vorbehalten seyn, ihre Forderungen jedenfalls noch in die fünfte Klasse einzubringen. Die Forderungen dieser Klasse werden nach Verhältniß ihres Betrags aus der noch bevorbleibenden Vermögensmasse befriedigt, ausgenommen die Geldstrafen, welche allen anderen Schuldigkeiten nachgehen [2]).

1) Prior.Gesetz Art. 16.

2) Art. 17. Satz 1.

§. 520.

Von dem Absonderungsrechte: a) vermöge Eigenthums.

Von den Gläubigern, welche ihre Befriedigung nach der gesetzlichen Rangordnung bei der vorhandenen Masse zu suchen haben, sind zu unterscheiden die s. g. Separatisten oder Absonderungs-Berechtigte. Das Absonderungsrecht, d. h. das Recht außerhalb des Concurses befriedigt zu werden, kann stattfinden entweder kraft Eigenthums (jure dominii), oder kraft eines besonders geeigen-

Digitized by Google

schafteten Forderungsrechts (jure crediti). Die Absonderungsberechtigten der ersten Art sind keine eigentlichen Gläubiger, sondern Vindikanten. Dahin gehören alle diejenigen, welche ein wahres Eigenthumsrecht auf einzelne Bestandtheile der Masse haben, namentlich 1) im Falle bestandener ehlicher Errungenschaft die Ehefrau des Gemeinschuldners wegen der in Natur vorhandenen Gegenstände ihres Beibringens und ihrer hälftigen Errungenschaft [1]). 2) Die Kinder des Gemeinschuldners rücksichtlich der ihnen zugetheilten Gegenstände ihres hinterfälligen Vermögens, sowie hinsichtlich ihrer sonstigen Pekulien [2]). 3) Diejenigen, welche ein dingliches oder auch nur persönliches, aber durch Eintrag in das öffentliche Buch gesichertes, Recht auf Erwerbung oder Wiedererlangung einer in der Masse befindlichen Sache haben, falls die Bedingung des Erwerbs oder Rückerwerbs eingetreten ist [3]). 4) Der Verkäufer einer unbeweglichen Sache, wofür der nicht angeborgte Kaufpreis unbezahlt geblieben ist [4]); es wäre denn, daß die Gesammtheit der Gläubiger es vorzöge, durch Bezahlung des Kaufpreises die Sache der Masse zu erhalten [5]). 5) Derjenige, welcher sein Vermögen unter Vorbehalt einer Leibzucht (§. 442) übergeben hat [6]); doch hängt es auch hier von den Gläubigern ab, durch Fortreichung der bedungenen Alimente die Sache der Masse zu erhalten; es wäre denn, daß der Leibzuchtvertrag gegenseitig aus Rücksicht auf die Persönlichkeit der beiden Theile abgeschlossen worden [7]). — Außer diesen im Gesetz ausgedrückten Fällen muß auch überall sonst, wo das Eigenthum Dritter an einer im Gewahrsam des Gemeinschuldners befindlichen Sache erweislich ist, dem Abforderungsrechte (rei vindicatio) Statt gegeben werden, wie namentlich wenn der Gemeinschuldner die Sache nur als Bevollmächtigter, oder Depositar in Händen hatte [8]). Jedoch müssen die Eigenthums-Ansprüche an unbeweglichen Sachen, falls sie nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen sind, gegen diejenigen Unterpfandsrechte zurückstehen, welche im Vertrauen auf jene Bücher erworben worden sind [9]), und selbst das Faustpfandrecht an einer beweglichen Sache oder Activ-Forderung geht dem Absonderungsrecht des Dritten vor, wenn es von dem Gläubiger in gutem Glauben und unter beschwerendem Titel erworben worden; und bei einer verpfändeten Activforderung, wenn die Urkunde, worauf solche beruht, den Schuldner als den Eigenthümer der Forderung bezeichnet [10]). — Collidiren verschiedene Abson-

Digitized by Google

derungsberechtigte unter einander, so ist die Sache demjenigen auszufolgen, welcher als Eigenthümer sich ausweist [11]).

1) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 52. nr. 1. Ueber die Bestandtheile des Beibringens und der Errungenschaft s. das Eherecht.

2) Das. nr. 2.

3) So verstehe ich die nicht ganz glücklich gefaßte Stelle das. nr. 3. S. §. 244. Note 2. Hieher gehören auch, jedoch nicht blos, die Fälle des transitus und reditus legalis. Bolley Comm. Bd. III. S. 1253.

4) Das. nr. 4. Bewegliche Sachen können aus diesem Grunde nicht vindizirt werden. §. 287 a. E.

5) Art. 52 a. E. „Doch hängt" ꝛc.

6) Das. nr. 5.

7) Art. 52 a. E. Eine Pietäts-Rücksicht wird in der Regel mitwirken; und ob sie blos nebenbei wirkte oder prima causa war, wird meistens schwer zu beweisen seyn. Indessen scheint der Gesetzgeber nicht an den animus donandi, welcher der Vermögensübergabe zu Grund lag, gedacht zu haben, vielmehr an die persönlichen Verhältnisse bei Reichung der vorbehaltenen Leibzucht, indem es allerdings dem Leibzüchter nach Umständen nicht gleichgültig seyn wird, von wem dieselbe gereicht wird. Nur auf den Fall, daß unmittelbare Verpflegung, namentlich Kost und Wohnung im Hause des Gemeinschuldners, vorbehalten wäre, möchte daher obige Ausnahme zu beziehen seyn. Liegt dem Vertrage eine Modalschenkung zu Grund, so hat der Leibzüchter zwar nach C. VIII, 55. const. 1. bei mangelnder Erfüllung des modus eine vindicatio; allein ob er wegen des Concurses widerrufen darf, hängt nach Obigem davon ab, ob ein Dritter erfüllen kann oder nicht. Will sich der Leibzüchter den Widerruf für den Concurs schlechtweg vorbehalten, so muß er den Vorbehalt eintragen lassen, und dann handelt es sich von dem Falle oben nr. 3.

8) Die Fälle nr. 1—5 sind nur beispielweise („namentlich") im Gesetze aufgeführt. Vgl. Prior.Ges. Art. 3. Bolley S. 1251.

9) Art. 53. Satz 1. S. §. 242. Note 6.

10) Art. 53. Satz 2.

11) Bei unbeweglichen Sachen gilt wieder die § 242 Note 6 angeführte Rechtsvermuthung. Art. 15.

§. 521.

b) vermöge eines dinglichen Befriedigungsrechts.

1) Absonderungsrecht der Grundgefäll-Berechtigten.

Wie das Eigenthumsrecht, so werden auch andere dingliche Rechte durch den Verkauf der betreffenden Sachen aus der Con-

Digitized by Google

cursmasse nicht aufgehoben [1]); vielmehr begleiten dieselben das Gut zu dem neuen Besitzer. Dieß ist namentlich der Fall bei den Reallasten, z. B. dem radizirten Leibgeding, den Grundzinsen, der Lehenwaare. Der Berechtigte hat daher, um sein dingliches Forderungsrecht an sich zu sichern, nicht nöthig, in den Concurs sich einzulassen. Ebensowenig bedarf es für ihn eines Absonderungsrechts in dieser Beziehung: denn die Reallast haftet auf dem Gute und ist also von den übrigen Forderungen von selbst geschieden. Ein Zweifel kann hier nur entstehen rücksichtlich der rückständigen Leistungen, worüber das Gesetz sich nicht ausgesprochen hat [2]). Ein stillschweigendes Pfandrecht auf dem beschwerten Gute kann nicht angenommen werden, weil das Pfandgesetz stillschweigende oder gesetzliche Pfandrechte gar nicht mehr kennt, ebensowenig ein gesetzlicher Pfandrechtstitel, da ein solcher in dem Gesetze nicht eingeräumt ist. Soll daher der Gefällherr gleichwohl gesichert seyn (und daß er Anspruch auf Sicherheit hat, erkennt auch das Prioritätsgesetz an, indem es ihm ohne Rücksicht auf die Person einen Vorzug einräumt), so bleibt nichts übrig, als auf die Dinglichkeit der Forderung zurückzugehen, welche der Reallast zu Grunde liegt (§. 255), wonach es einer accessorischen Sicherstellung durch Pfandrechte gar nicht bedarf, da die Forderung gegen das Gut selbst gerichtet ist, die Forderung aber eben besteht in der Summe der einzelnen Leistungen. Diesem steht auch nicht im Wege das Prioritätsgesetz, obgleich es das Vorzugsrecht erster Klasse beschränkt auf periodische Leistungen und auch hier nur bei den Rückständen der nächst vorhergehenden Jahre (§. 515. nr. 4) dasselbe einräumt. Dieses Vorzugsrecht ist nämlich nur ein persönliches Privilegium und hebt das dingliche Befriedigungsrecht, soweit es durch jenes Vorzugsrecht nicht überflüssig wird, nicht auf [3]). Allerdings kann ein solches separates Befriedigungsrecht nach den neuern Gesetzen, wie ein anderes dingliches Recht, nur gesichert werden durch Eintrag in die öffentlichen Bücher, und der Eintrag der Reallast als solcher sichert den Gefällherrn nicht unbeschränkt für die rückständigen Leistungen, sondern nur für das laufende Gefäll und die Rückstände zweier Jahre. Will daher derselbe auch noch für weitere Forderungen gesichert seyn, so muß er sie besonders verwahren, d. h. einzeln im Unterpfandsbuche bemerken lassen, widrigenfalls weder die Pfandgläubiger, noch die sonst bevorrechteten Gläubiger dadurch in ihrer Befriedigung leiden können.

Digitized by Google

1) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 69.

2) Die Commentatoren sind hier verschiedener Ansicht. Seeger, Erläut. des Pfand- u. Prioritäts-Ges. II. S. 206, beschränkt die Rückstände auf das priv. exigendi erster Klasse, wiewohl er zugibt, daß dieß nicht die gemeinrechtliche Ansicht sey. Bolley, Comm. z. Pfandges. S. 77. Note, gibt außerdem eine Klage gegen den dritten Besitzer, aber blos wieder für die laufende Leistung, und die Rückstände zweier Jahre. Mit dieser Klage ist es aber nicht gethan: denn die Gesetze wollen, daß die rückständigen Gefälle aus dem Erlöse getilgt werden. §. 255. Note 11.

3) Nur als subsidiär betrachte ich hier das Absonderungsrecht. Vgl. Art. 56 u. 72. Satz 3. Art. 73. Prior.Ges. Art. 6. Satz 3. f. §. 522. Note 8.

§. 522.

2) Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer.

Auch Gläubiger des Gemeinschuldners können abgesondert von den übrigen, und außerhalb der Ordnung der fünf Klassen, Befriedigung verlangen, sofern ihr Forderungsrecht [1]) gewisse Gegenstände des vorhandenen Vermögens ergreift, deren Werth daher zur Tilgung desselben vorzugsweise zu verwenden ist [2]). Ein solches dingliches Befriedigungsrecht kommt insbesondere zu den Erbschaftsgläubigern. Sind nämlich aus Erbschaften, oder Vermögensübergaben zu Lebzeiten des Erblassers einzelne Gegenstände an den Gemeinschuldner als Erben gekommen, so können die Gläubiger des Erblassers, welche bis zum Gante des Erben nicht befriedigt sind, zunächst aus jenen Befriedigung fordern. Dieses Absonderungsrecht erstreckt sich auf alle zur Zeit des Gants noch bei dem Erben vorhandenen, von dessen Vermögen trennbaren, beweglichen und unbeweglichen Erbschaftsstücke. Auch die rückständigen Kaufschillinge aus veräußerten Erbschaftsstücken, sowie sonstige Forderungen des Erblassers, selbst die an den Erben, sind Gegenstand des Absonderungsrechts, wogegen auch die Forderungen des Erben an den Erblasser bei Bildung einer Absonderungsmasse wieder aufleben [3]). Wird das Erbschaftsvermögen abgesondert, so ist solches unter den absondernden Erbschaftsgläubigern in derselben Ordnung zu vertheilen, wie wenn es eine Concursmasse für sich bildete [4]). Bei Benützung dieses Absonderungsrechts macht es keinen Unterschied, ob und wie viel von der Forderung des Gläubigers auf den Erbantheil des Gemeinschuldners verwiesen worden ist; vielmehr kann der Gläu-

Digitized by Google

biger dasselbe für seine ganze Forderung gebrauchen, obgleich er gegen den einzelnen Erben persönlich nur dessen Schuldantheil einklagen kann [4b]). Verlangen einige Erbschaftsgläubiger die Absonderung, andere nicht, so können erstere doch nur so viel ansprechen, als sie in Concurrenz mit diesen, sofern solche nämlich noch dazu berechtigt und nicht durch den Erlös der ihnen etwa besonders verpfändeten Güter befriedigt sind, erhalten haben würden [5]). Das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger erlischt durch ausdrücklichen Verzicht, Nichtgebrauch binnen 3 Jahren nach dem Antritte der Erbschaft, und durch Novation. Der ausdrücklichen Novation, d. h. der erklärten Annahme des Erben als Schuldners, wird gleichgestellt die Bestellung eines Pfandes aus dem Vermögen des Erben und die Annahme einer für den Erben bestellten Bürgschaft oder einer auf denselben lautenden neuen Schuldverschreibung, nicht aber schon die Zinsen-Zahlung von Seite des Erben [6]), noch die Geltendmachung des den Erbschaftsgläubigern zukommenden Pfandrechtstitels an den Erbschaftsgütern als solchen (§. 323), sey es während oder nach der Theilung; doch kann im letztern Falle der Erbschaftsgläubiger sich des Absonderungsrechts nur in so weit bedienen, als er nicht in der Eigenschaft eines Pfandgläubigers allein oder in Verbindung mit den andern Erbschaftsgläubigern [7]) Befriedigung findet [8]). Der Absonderungs-Anspruch der Erbschaftsgläubiger hindert übrigens Veräußerungen und Verpfändungen, welche der Erbe in gutem Glauben vornimmt, nicht, solange jener Anspruch nicht mit Beziehung auf die betreffenden unbeweglichen Sachen im Unterpfandsbuche vorgemerkt ist [9]). Eine Ausnahme findet Statt bei einer in böslicher Absicht, d. h. absichtlich zum Nachtheil des Gläubigers von dem Erben stattgefundenen Veräußerung; bei „böslich veräusserten" Sachen geht nämlich das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger nach dem Gesetze nicht verloren [10]): diese können vielmehr von denselben zur Masse zurückgefordert und sofort zu ihrer abgesonderten Befriedigung in Anspruch genommen werden [11]). Wird von dem Absonderungsrechte kein Gebrauch gemacht, so werden die Erbschaftssachen als Bestandtheile der gemeinen Concursmasse behandelt, aus welcher nun auch die Erbschaftsgläubiger nach Maßgabe ihrer Pfand- oder sonstigen Vorzugsrechte Befriedigung suchen können [12]). — Das gleiche Absonderungsrecht, wie die Erbschaftsgläubiger haben diejenigen, welche ein Vermächtniß bei

Digitized by Google

dem Gemeinschuldner zu suchen haben; jedoch ist dieses dem erstern in so fern untergeordnet, als es nur auf dasjenige erbschaftliche Vermögen geht, welches nach Befriedigung der bei der Absonderung concurrirenden Erbschaftsgläubiger übrig bleibt [13]).

1) Auch das Pfandrecht ergreift zwar die verpfändeten Gegenstände; aber die versicherte Forderung wird dadurch nicht verändert, welche daher auch kein Absonderungsrecht, sondern nur ein vorzugsweises Befriedigungsrecht zweiter Klasse im Concurse genießt.

2) Ueber die Abzüge, welchen der Erlös unterliegt, gilt dasselbe. S. oben §. 515. Note 4 u. 5.

3) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 55. Pfandgesetz Art. 40 u. 41.

4) Art. 59.

4b) Das. Art. 57.

5) Das. Art. 56.

6) Art. 58 u. 56. 61. in Verb. mit Pfdgesetz Art. 40 und Ergänzungsgesetz v. 15. Apr. 1825. Art. 5. Der vorgängige Verzicht wird nicht erwähnt, kann aber wohl keinem Bedenken unterliegen, da ja auch die Novation (als ein bedingter Verzicht) und der spätere Verzicht gilt.

7) Sind der Gesammtheit oder doch einer collectiven Mehrheit der Erbschaftsgläubiger Pfandrechte eingeräumt worden, so ist der Gesammterlös unter den betreffenden Gläubigern nach ihrer ursprünglichen Befriedigungsordnung (s. oben Note 4) zu vertheilen.

8) Art. 56. „und nicht durch den Erlös der ihnen nach Art. 59 des Pfandgesetzes verpfändeten Güter befriedigt sind" ꝛc. Bolley Commentar S. 1260. Darnach ist zu berichtigen Weishaar §. 903. nr. I. Auch ein vor dem Erbschaftsantritt, und noch von dem Erblasser selbst, bestelltes Pfandrecht schließt das Absonderungsrecht nicht aus; hier ist der Gläubiger nicht einmal genöthigt, als Pfandgläubiger sich in den Concurs einzulassen, sondern er kann die ganze Forderung als Separatist ansprechen, freilich nicht als Pfandgläubiger (Art. 74 a. E.), sondern als Erbschaftsgläubiger.

9) Art. 59. „unbeschadet jedoch der vom Erben selbst vor geschehener Vormerkung des Absonderungs-Anspruchs im Unterpfands-Buche auf Erbschafts-Sachen gesetzmäßig bestellten Unterpfands- sowie der Faustpfands-Rechte" ꝛc.

10) Art. 55. Nach Anal. des §. 513, nr. 4 bemerkten Grundsatzes wird allerdings auch die Absicht des dritten Erwerbers in Betracht kommen müssen; allein nicht blos, wie Bolley S. 1260 annimmt. Ebensowenig macht das Bewußtseyn, daß der Erbe (soll wohl heißen: der Gläubiger) Absonderungs-Ansprüche mache, die böswillige Absicht aus, wie Bolley annimmt; vielmehr wird hier, wie bei der actio Pauliana, animus fraudandi gefordert werden müssen, und zwar auf Seite des Dritten, wie auf der des Erben.

Digitized by Google

11) Wohl nach den §. 515 angeführten Grundsätzen.
12) Art. 61.
13) Art. 64.

§. 523.

5) Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger.

Nach gemeinem Gerichtsgebrauch wird gewöhnlich angenommen, daß, wenn der Gemeinschuldner zwei verschiedene Handlungen führt, die Gläubiger ihre abgesonderte Befriedigung bei derjenigen Handlung fordern können, welcher sie geborgt haben [1]). Dieses Recht wurde von unserer Gesetzgebung in Beziehung auf die Gesellschaftsgläubiger, aber auch nur in Beziehung auf diese, anerkannt. Wenn nämlich der Gemeinschuldner mit andern Personen in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik, oder ein Handelsgeschäft in Gesellschaft gestanden, so kann die Gesellschaft von dem denselben treffenden Antheil des gesellschaftlichen Vermögens vor dessen Ausfolge an die Gantmasse erst seinen Betreff an den Gesellschafts-Schulden in Abzug bringen [2]). Hat dagegen der Schuldner für sich allein verschiedene Geschäfte betrieben, und in Verbindung mit dem einen oder andern verschiedene Schuldverhältnisse eingegangen, so wird dadurch bei uns kein Absonderungsrecht begründet [3]). Auch wirkliche Gesellschaften können jenes Recht nicht sämmtlich ausüben, sondern nur sofern sie auf einen Erwerb der angeführten besondern Arten gerichtet sind. Daher ist den Socialgläubigern der in einer Errungenschaftsgesellschaft lebenden Eheleute auch jetzt noch wie früher kein Absonderungsrecht zuzuschreiben; vielmehr wird der Antheil jedes Gatten an der Errungenschaft mit dessen besonderem Vermögen vereinigt und Beides als Eine Masse je unter die betreffenden Gläubiger vertheilt [4]). Gegenstand des Absonderungsrechts ist übrigens in den angeführten Fällen blos der Antheil an den „gesellschaftlichen" Schulden. Wenn daher die Mitglieder der Gesellschaft zu einem andern als dem gesellschaftlichen Zweck, wenn schon gemeinschaftlich, Geld aufgenommen haben, so ist hierauf das Absonderungsrecht nicht zu erstrecken. Ebensowenig kann ein Gesellschaftsmitglied wegen seiner persönlichen Ansprüche an die übrigen Mitglieder ein solches Recht geltend machen.

1) Nach Anal. von D. XIV, 4 fr. 5. §. 15 u. 16. Lauterbach D. de jure in curia mercat. usit. §. 78. Bolley Comm. S. 636. And. Ansicht ist Gmelin, Ordnung der Gläubiger §. 58.

Digitized by Google

2) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 65. Das Absonderungsrecht der Gläubiger einer besondern Taberne ist ausdrücklich aufgehoben. Art. 74.

3) Art. 66. „vorbehältlich der in Beziehung auf auswärtige Staaten für Fälle dieser Art eintretenden besonderen Verhältnisse." Dieser Beisatz bezieht sich auf den Fall, daß ein württembergischer Gantmann im Auslande ein Geschäft besitzen sollte; hier würden die auswärtigen Rechte entscheiden, falls etwa dort eine abweichende Praxis gälte. Vgl. Staatsvertrag mit Baden v. 31. Aug. 1821. §. 10 a. E. (Ger.Ges. IV. S. 1018).

4) Bolley S. 659 u. 640. Näheres in der Lehre von der ehelichen Errungenschaft, wo auch der Art. 68 zu erklären ist.

§. 524.

4) Weitere Absonderungsrechte.

Ein weiteres Absonderungsrecht findet Statt bei Lehen- und Fideicommißgütern zu Gunsten der auf dieselben gelegten Lehens- und Stammschulden. Namentlich können die Früchte von jenen Gütern nur nach Abzug der darauf haftenden Leistungen, insbesondere der Competenz- und der Deputaten-Gelder, zur Concursmasse gezogen werden; vorbehältlich der vor der Vormerkung solcher Ansprüche in Beziehung auf jene Güter eingetragenen Rechte [1]). — Ein ähnlicher Particular-Concurs kann eintreten, wenn der Gemeinschuldner in verschiedenen Staaten Vermögen besitzt, falls nicht der Ausfolge an das Gericht des Wohnsitzes, als allgemeines Gantgericht, nach Staatsverträgen oder besonderer Verabredung Statt gegeben wird [2]). Andere als die bisher bezeichneten Absonderungsrechte können durch Vorgänge, welche nach dem 1. Juli 1828 eintreten, nicht mehr begründet werden [3]). Namentlich gilt dieß von dem gemeinrechtlich behaupteten Absonderungsrechte der Soldaten in Ansehung der mit ihrem Gelde erkauften Sachen; der Pupillen, der kirchlichen und weltlichen Körperschaften wegen der von dem Vormund oder Verwalter mit ihrem Gelde, aber nicht in deren Namen angeschafften Gegenstände; ferner von dem aus dem Eigenthumsvorbehalt bei Veräußerungen, sowie aus dem frühern communordnungsmäßigen Vorverweis der Kinder erster Ehe abgeleiteten Absonderungsrecht, desgleichen von dem Absonderungsrecht desjenigen Pfand-Gläubigers, dessen Pfandrecht begründet wurde, ehe die Sache in die Hände des Gemeinschuldners kam [4]).

1) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 72. Satz 1 u. 2.

Digitized by Google

2) Vgl. z. B. Vertrag mit Baiern v. 31. Aug. 1821 §. 10; mit Baden v. 3. Jan. 1826. Art. 8. Ger.Gef. IV. S. 1018. 1607.

3) Gef. v. 1828. Art. 74. Satz 1. in Verb. mit Art. 95. Die zu Note 2 erwähnten Particular-Concurse hält das Gesetz nicht ausdrücklich aufrecht; dennoch ist nicht zu zweifeln, daß sie, als eine mehr factische als rechtliche Nothwendigkeit, immer noch vorkommen können.

4) Art. 74. Satz 1 u. 2. Ueber das zuletzt genannte Absonderungsrecht s. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 83 f. Wächter, im Archiv für civ. Praxis Bd. XIV. S. 340 f.

Sechstes Kapitel.

Uebergang der Forderungen und Verbindlichkeiten.

§. 525.

Vom Uebergang einer Forderung auf Andere.

Die persönlichen Rechte werden auf Andere übertragen: 1) durch Erbfolge. In der Regel gehen alle Vermögensrechte des Verstorbenen auf dessen Erben über [1]). Ausgenommen sind die Rechte, welche ihrer Natur nach, oder vermöge besonderer Bestimmung, auf die Person des Berechtigten beschränkt sind, z. B. die Rechte aus einer Gesellschaft, welche im Zweifel die Erben nicht fortsetzen können [2]), ebenso die blos persönlichen Privilegien [3]). 2) Durch Abtretung (cessio), d. h. durch einen Vertrag, wodurch der Gläubiger (cedens) eine ihm zuständige Forderung einem Dritten (Cessionar) in der Absicht überträgt, damit dieser sich der zur Verfolgung derselben dienenden Mittel zu eigenem Vortheil bedienen könne [4]). In der Regel können alle Forderungen, selbst rechtshängige [5]), abgetreten werden, ohne daß die Einwilligung des abgetretenen Schuldners hierzu nothwendig wäre, welcher gleichwohl mit erhaltener Anzeige an den neuen Gläubiger gewiesen ist [6]). Nicht abtretbar sind jedoch Forderungen, welche eine gewisse persönliche Eigenschaft oder ein besonderes Interesse des Gläubigers voraussetzen [7]); auch die Abtretung der Injurienklagen verdient gewiß keine Begünstigung [8]). Das gemeinrechtliche Verbot der Cession von Judenforderungen gegen Christen an Christen besteht nach neuerem

Digitized by Google

württembergischem Rechte nicht mehr [9]). Dagegen ist eine arglistige oder sonst den Schuldner benachtheiligende Abtretung noch immer ungültig [10]). Auch die Forderung an einen Pflegbefohlenen, eine Stiftung oder an eine öffentliche Kasse kann nicht an den Vormund oder Verwalter ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde gültig abgetreten werden [11]). Die Abtretung gilt auch, wenn sie ohne alle Form mündlich oder schriftlich erfolgt ist [12]); die frühere Vorschrift, daß Cessionen von Forderungen über 20 fl. gerichtlich eröffnet werden müssen, ist aufgehoben [13]). Ebenso die Bestimmung der Landesordnung (Tit. 56. §. 7), welche die Abtretung einer Forderung um die Hälfte oder einen noch geringeren Preis für wucherlich und daher nichtig erklärt, sogar mit Rückwirkung auf alle früheren Cessionen [14]). Das Recht des Schuldners, die vom Gläubiger verkaufte Forderung auszulösen, (Schuldlosung im eigentlichen Sinn) besteht gleichfalls nicht mehr [15]). — Die Cession überträgt die abgetretene Forderung mit allen zubehörigen persönlichen und dinglichen Rechten [16]). Auch die Pfandrechtstitel [17]) und Vorzugsrechte einzelner Forderungen [18]) sind hiervon nicht ausgenommen. Der Cedent haftet seinem Nachmann für die Existenz der abgetretenen Forderungen, ausgenommen wenn er sie ihm schenkte; nicht aber auch für die Eintreibbarkeit derselben, ausgenommen, wenn er dieß zugesagt oder den Cessionar in Irrthum versetzt hat [19]). Dagegen muß der Cessionar alle unmittelbar mit der Forderung selbst zusammenhängende Einreden (exc. rei cohaerentes), welche seinem Vormann entgegengesetzt werden konnten, auch gegen sich gelten lassen [20]). Eigenthümliche Grundsätze gelten bei einer mit Unterpfändern versehenen Forderung. Zwar geht auch hier das Pfandrecht mit der letzteren über. Allein zur Sicherstellung der Rechte des Cessionars gegen den Schuldner ist die Eintragung der Cession in das Unterpfandsbuch und im Anstandsfall eine vorläufige Bemerkung deßhalb erforderlich [21]); versäumen Cessionarien jene Vorsicht, so müssen sie die von dem ursprünglichen Gläubiger hinsichtlich der Hauptforderung oder der Unterpfänder fernerhin getroffenen Verfügungen vorbehältlich ihres Rückgriffs auf denselben anerkennen, sofern nicht dem Schuldner oder betheiligten Dritten dießfalls etwas Betrügliches zur Last fällt; namentlich kann eine dem ursprünglichen Gläubiger in gutem Glauben geleistete Zahlung von ihnen nicht angefochten werden [22]). Auf der andern Seite kann, wenn die Eintragung oder

Digitized by Google

vorläufige Bemerkung im Unterpfandsbuche erfolgt iſt, von Seite des Schuldners ſelbſt eine Einrede wider die urſprüngliche Richtigkeit der Forderung, ſowie eine gegen den früheren Gläubiger begründete Einrede der Zahlung oder Compenſation gegen den Ceſſionar nur alsdann noch geltend gemacht werden, wenn ſolche in Folge jener Eintragung oder Vormerkung „alsbald" vorgemerkt oder angezeigt worden ſind [23]).

1) S. z. B. LR. II, 17. §. 5 u. 6. Vergl. Lauterbach de transitione activa. Tub. 1653. th. 23. seq. Thibaut, Pand. §. 70.

2) Die bereits in der Geſellſchaft erworbenen Rechte auf Antheil am Gewinn u. ſ. w. gehen jedoch auch auf die Erben.

3) D. L. 17. fr. 196.

4) Ueber die Fälle einer nothwendigen Ceſſion ſ. Mühlenbruch Ceſſion der Forderungen §. 36. 37.

5) Struv Exercitatt. ad Pand. 46. nr. 44. Berger Oecon. juris lib. III. tit. 5. §. 5. Note 22. Und. Anſicht ſind mit Rückſicht auf römiſches Recht Lauterbach Coll. lib. XLIV. tit. 6. §. 15. Mühlenbruch Ceſſion der Forderungen §. 31. Spangenberg im civ. Archiv Bd. IX. S. 406 f. Allein die Praxis iſt für die Abtretbarkeit. Glück Commentar Bd. XVI. S. 384. Note 94.

6) Berger l. c. §. 5. Note 4. Klein Rechtsſprüche Bd. I. nr. 18. S. 147. Die Anzeige kann auch von dem neuen Gläubiger allein geſchehen; jedoch zum Beweiſe der geſchehenen Abtretung, welche der Schuldner vor der Zahlung verlangen kann, genügt der Beſitz des Schuldſcheins nicht, außer bei Papieren auf den Inhaber. Leyser spec. 201. Glück Pand. Bd. XVI. S. 439 f.

7) Z. B. das Loſungsrecht.

8) Für dieſelbe ſind gleichwohl Lauterbach Coll. XVIII. 4. §. 27. Hofacker princ. §. 1945. i. f. Und. Anſ. iſt Stryk de juribus et actionibus non cessibilibus Cap. VI. §. 6. Glück Pand. Bd. XVI. S. 383.

9) S. §. 185. Note 9. S. über das ältere Recht Cons. Tub. Vol. V. c. 59. Hofacker princ. §. 1946. Glück a. a. O. S. 431 f. Weishaar Handb. 2. Aufl. §. 53. Oben §. 184. Note 10—12.

10) Nur in dieſer Beſchränkung iſt das römiſche Verbot der cessio ad potentiorem, welches an ſich bei der Unabhängigkeit unſerer Gerichte keine Bedeutung mehr hat, in unſerer Praxis aufgefaßt worden. Leyser Meditt. spec. 200. med. 1. u. 2. Glück a. a. O. S. 429. In Hinſicht auf Unterpfandsſachen iſt daſſelbe ausdrücklich aufgehoben. Pfandgeſetz Art. 92. Auch die Abtretung einer litigioſen Forderung (oben Note 5) kann unter obigem Geſichtspuncte allerdings nichtig ſeyn. Ebenſowenig hat ſich der

Digitized by Google

Schuldner eine nachtheilige Theilung der Forderung gefallen zu lassen. Thibaut Pand. §. 534 a. E.

11) Auf diese Art ist in der Praxis das Verbot der Nov. 72. cap. 5. längst ausgedehnt worden. Leyser spec. 571. med. 35. Wernher observ. for. Tom. I. P. II. obs. 377. Dagegen wird auf Verlust der Forderung als Privatstrafe zu Gunsten des Schuldners bei uns nicht erkannt.

12) Glück a. a. O. S. 396.

13) Pol.Str.Gesetz Art. 77. Vgl. LR. II. 33. §. 1. II. 13. §. 2.

14) Nur in dieser Weise ist das Anastasische Gesetz bei uns zur Anwendung gelangt, welches jezt aufgehoben ist durch das Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 14. Verschiedene Auslegungen s. bei Bolley in Hofackers Jahrb. III. S. 187. verm. Aufsätze nr. 8. Hufnagel in den Erlanger Jahrb. der juris. Lit. Bd. XXIV. S. 236. Schon Schriftsteller des gemeinen Rechts bestreiten die Anwendbarkeit der lex Anastasiana (s. die versch. Ansichten bei Glück a. a. O. §. 1024. 1025). S. jedoch Conss. Tub. tom. VIII. Vgl. Gmelin in den gem. jur. Beobachtungen IV. 12.

15) Verordn. v. 2. Merz 1815. nr. I. Auch im LR. II. 16. §. 2. beruht dasselbe nur auf einer Parentheſe. Wächter Handbuch I. S. 528.

16) D. XVIII. 4. fr. 6. 23. Zu unterscheiden von bloßen persönlichen Vorrechten (priv. personae), die mit der abgetretenen Forderung in keiner unmittelbaren Verbindung stehen. D. L. XVII. fr. 68. Preuß. LR. Th. 1. Tit. 11. §. 105—405. Mühlenbruch a. a. O. §. 57.

17) Bei dem bedungenen Titel (§. 518) kann dieß keinem Zweifel unterliegen; allein auch von den gesetzlichen Titeln muß dasselbe behauptet werden. Nicht nur geht nämlich die stillschweigende Hypothek der Ehefrau und der Pupillen, an deren Stelle jezt gesetzliche Pfandrechtstitel getreten sind, nach gemeinem Recht über auf den Cessionar, sondern es sind auch sämtliche gesetzliche Pfandrechtstitel (§. 319 f.) wahre privilegia causae, d. h. mit der Forderung selbst zusammenhängend, wofür sie gegeben sind.

18) Mühlenbruch a. a. O. §. 25. 56. Kann auch nach gemeinem Rechte bei einzelnen privilegia exigendi an ihrem Uebergange gezweifelt werden: nach württembergischem Recht sollte kein Zweifel entstehen, da alle übrig gebliebenen Prioritäten aus der Beschaffenheit der Forderung selbst entspringen. S. Prioritäts-Ordnung.

19) D. XLIV. 4. fr. 4. §. 27. Mühlenbruch §. 59—62.

20) D. XXI. 2. fr. 74. §. 3. XVIII. 4. fr. 4. Verschiedene Ansichten s. bei Glück a. a. O. §. 1016. Mühlenbruch §. 64. Auch für das Daseyn der angeblichen Nebenrechte, z. B. Pfandrecht, Bürgschaft, hat der Abtretende einzustehen, nicht aber wieder für die Güte derselben. D. XX. 1. fr. 30.

21) Pfandgesetz Art. 84.

22) Art. 85.

23) Art. 88. Die Stände wollten den Zeitpunkt der Anzeige auf 3 Tage festgesetzt wissen; die Regierung zog aber eine unbestimmte Frist vor, wonach nunmehr das richterliche Ermessen entscheidet. Mayer Comm. Bd. I. S. 404.

§. 526.

Vom Uebergang der Verbindlichkeiten.

Auch die der Forderung entsprechende persönliche Verbindlichkeit geht in der Regel auf die Erben über (translatio passiva), und es können daher gegen diese nach dem Tode des ursprünglichen Schuldners dieselben Rechtsmittel gebraucht werden, welche gegen jenen begründet waren. Eine Ausnahme tritt jedoch ein: 1) wenn die Erfüllung ihrer Natur nach besondere persönliche Eigenschaften voraussetzt [1]; 2) wenn die Verbindlichkeit vermöge besonderer Abrede auf die Person des Schuldners beschränkt ist; 3) bei Geldstrafen, wenn solche nicht gegen den Erblasser schon rechtskräftig erkannt sind [2]. Die wechselrechtliche Verbindlichkeit macht dagegen keine Ausnahme: denn wenn die Erben binnen der ihnen zu gestattenden Frist von 2 Monaten sich unbedingt zur Annahme der Erbschaft bereit erklärt haben, so werden sie als Erben nach Wechselrecht behandelt; und nur wenn sie die Erbschaft ausschlagen oder nur unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten, oder endlich sich in jener Frist gar nicht erklären, hat der Wechselgläubiger seine Ansprüche im Wege des ordentlichen Processes geltend zu machen [3]. Abgesehen von dem Uebergang auf den Erben, welcher die Person des Erblassers fortsetzt, kann an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer nur treten mit Einwilligung des Gläubigers. Dieß ist wieder auf zweierlei Art möglich: entweder so, daß der bisherige Schuldner auf einen andern die Verbindlichkeit überweist (Verweisung, Delegation), oder so, daß ein Anderer die Verbindlichkeit des Schuldners geradezu übernimmt, ohne dessen Zustimmung (Eintritt, Expromission). Soll der bisherige Verpflichtete ganz von seiner Verbindlichkeit befreit werden, so wird erfordert nicht nur ein Vertrag zwischen dem alten Gläubiger und dem neuen Schuldner, wodurch dieser in die Schuld unmittelbar eintreten zu wollen erklärt, sondern auch ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem

Digitized by Google

alten Schuldner, wodurch dieser seiner bisherigen Verpflichtung enthoben wird [4]). Die Wirkung einer solchen Schuldverweisung ist, daß der alte Schuldner, wenn er nicht arglistig gehandelt hat, auch nicht einmal hülfweise mehr verhaftet bleibt, und daß der neue Schuldner dem Gläubiger keine Einreden entgegensetzen kann, welche lediglich in der Person des alten Schuldners begründet waren. — Eine bloße Anweisung des Gläubigers an einen andern Schuldner (Assignation) mit Zahlungsauftrag an den letztern entbindet dagegen weder den bisherigen Schuldner von seiner Haft, noch entzieht sie demselben oder seinem Bevollmächtigten den Gebrauch der in der Person des erstern begründeten persönlichen Einreden, nach dem Grundsatz: „Anweisung ist keine Zahlung“ [5]).

1) J. Harpprecht, de electione personae industriae. Tub. 1715.

2) Gesetz v. 5. Sept. 1839 Art. 7. Bei Schadensklagen und gemischten Privatstrafen, was die jetzt noch vorkommenden Privatstrafen alle sind, haftet der Erbe jedenfalls soweit die Erbschaft reicht. Thibaut, Pand. §. 70.

3) W.O. Cap. VII. §. 9.

4) D. XLVI. 2, fr. 11. 17. C. VIII. 42. const. 1. 6.

5) W.O. Cap. VI. §. 14. Satz 1. a. E.

§. 527.

Von kaufmännischen Anweisungen insbesondere.

Die bloße Anweisung eines Kaufmanns an einen andern, eine Zahlung bei einem dritten zu erheben, genießt keine Wechselkraft; vielmehr liegt hier ein gewöhnlicher Bevollmächtigungs-Vertrag zu Grund; und zwar ist der Bevollmächtigte unmittelbar nicht der Assignat, d. h. derjenige, welcher der Anweisung gemäß zahlen, sondern der Assignatar, d. h. derjenige, welcher von dem Dritten Zahlung erhalten soll. Daher hängt es auch von dem Willen des Assignatars ab, ob er die Anweisung annehmen will [1]). Auch hier gilt der Grundsatz, daß, wenn der Angewiesene von dem Dritten nicht befriedigt wird, er sich deßhalb an den Assignanten halten kann [2]). Gemeinrechtlich bedarf es hierzu nicht des Wechsel-Protests, noch der sonstigen Formen des Wechsel-Regresses, außer wenn die angewiesene Schuld eine Wechselschuld ist. Die württembergische Wechselordnung geht jedoch weiter und verlangt den Protest auch

Digitized by Google

bei Anweisung von Waaren- und anderen Handelsschulden; es hat hier nämlich, wenn kein Zahlungstermin bestimmt ist, der Angewiesene innerhalb 8 Tagen vom Empfang der Anweisung an die Zahlung von dem Assignaten zu fordern: wenn ein Zahlungstermin bestimmt ist, spätestens den Tag nachher; ist die Schuld eine Wechselschuld, so muß der Assignatar spätestens am Verfalltage von dem Assignaten Zahlung fordern [3]). Leistet der Assignat sofort nicht, so hat der Assignatar alsbald die Anweisung des Assignanten zurückzusenden, und, falls dieser abwesend ist, Protest zu erheben. Versäumt er diese Obliegenheiten, so verliert er seinen Regreß an den Assignanten, falls diesem dadurch unmöglich gemacht worden, bei dem einstweilen zahlungsunfähig gewordenen Assignaten die Forderung noch zu erheben [4]). Ist dagegen der Assignatar im Stande, seine Vigilanz zu beweisen, so kann er nicht bloß seine ursprüngliche Forderung, sondern auch die Kosten und Nachtheile aus dem erhaltenen Auftrage bei dem Assignanten einklagen. — Ist zu der Anweisung eine Cession oder Delegation hinzugekommen, so wird dadurch der bisherige Schuldner von Regreß-Ansprüchen befreit [5]), ausgenommen, wenn die Schuld gar nicht gegründet wäre. Die Cession wird vermuthet, wenn der angewiesene Gläubiger (Cessionar) den Empfang seiner Schuld bescheinigt hat, oder wenn die Anweisung in die beiderseitigen Schuldbücher eingetragen ist; eine Delegation oder Ueberweisung, wenn auch der assignirte Schuldner den Vorgang anerkannt oder die Anweisung in das Scontro-Buch eingetragen hat. Kann der Beweis der Cession oder Delegation nicht durch eine schriftliche Urkunde (Vertragsbrief oder Empfangsschein), noch durch die Scontro-Bücher geliefert werden, so wird eine bloße Anweisung angenommen. Der Beweis durch Zeugen und Eides-Antrag ist ausgeschlossen [6]).

1) W.O. Cap. IV. §. 32.
2) Das. Cap. VI. §. 14. Satz 1. a. E.
3) Das. Satz 3.
4) Das. Cap. VI. §. 14. Satz 3 a. E.
5) Das. Satz 1.
6) Das. Satz 2.

Digitized by Google

§. 528.

Von gerichtlichen Schuldverweisungen.

Unter gerichtlicher Schuldverweisung versteht man die von dem Gericht ausgehende Anweisung eines Gläubigers auf bestimmte Befriedigungsmittel. Sie findet Statt, wenn entweder auf dem Exekutionswege oder im Wege des Concurses die Befriedigung des Gläubigers bewirkt wird. In beiden Fällen kann nur durch das Gericht die Verweisung der Schulden vorgenommen werden [1]), sei es auf die vorhandenen baaren Mittel, auf ausstehende Güterkaufschillinge, oder auf die mit Beschlag belegten Forderungen des Schuldners [2]). Durch den in gesetzmäßiger Form vorgenommenen und zum Erkenntniß gebrachten obrigkeitlichen Verkauf eines Grundstücks werden die Rechte und Pflichten des Schuldners nach Verhältniß des angewiesenen Erlöses auf den Käufer übertragen [3]). Dagegen dauern die Pfandrechte des Gläubigers auf der verkauften Sache fort, bis die Bezahlung des Kaufschillings in Gemäßheit der obrigkeitlichen Zahlungsanweisung erfolgt ist [4]). Die gerichtliche Anweisung unterscheidet sich nämlich dadurch von der außergerichtlichen, daß der Gläubiger sich dieselbe gefallen lassen muß. Will sich der Gläubiger bei der Verweisung auf Zieler nicht beruhigen, so sind diese auf Kosten des Schuldners zu verwerthen, und die baaren Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden. „Diese Berechtigung des Gläubigers findet jedoch vor der Hand und bis auf weitere Verordnung nur dann Statt, wenn der Kaufschilling auf mehr als drei Jahrszieler vertheilt ist, und nur in Ansehung der über diesen Zeitraum hinaus sich erstreckenden Zieler.“ Uebrigens ist die Erhebung jener Zieler dem Gläubiger nöthigenfalls mittelst Bestellung eines Güterpflegers in der Art zu erleichtern, daß jener den Betrag, welcher von verschiedenen ihm zugewiesenen Kaufschillingen an Einem Termin verfällt, aus Einer Hand beziehen kann [5]). Bei der Beschlagnahme von Forderungen des Schuldners ist dessen Schuldner hiervon mit dem Anfügen in Kenntniß zu setzen, daß er bei Gefahr doppelter Zahlung das Geld nur entweder dem Gläubiger, für welchen die Exekution verhängt worden, oder der obrigkeitlichen Behörde einzuhändigen habe [6]). Uebrigens kann, abgesehen von dem Falle, daß die Forderung von der Obrigkeit selbst zur Befriedigung des Gläubigers beigetrieben wird, diese

Digitized by Google

Befriedigung auf eine dreifache Weise mittelst derselben bewerkstelligt werden: entweder durch eine einfache Anweisung, welche dem angewiesenen Gläubiger gestattet, zu seinem Schuldner zurückzukehren, falls die Anweisung ohne Erfolg bleibt; oder durch obrigkeitlichen Verkauf der Forderung, wo sofort der Erlös als Befriedigungsmittel dient; oder endlich gerichtliche Zuerkennung (Adjudikation) an Zahlungsstatt, welche bei Forderungen nicht aufgehoben, sondern ausdrücklich gebilligt ist[7]).

1) G.R. v. 13. Mai 1796 (Ger. Ges. III. S. 709). Die Exekutionsbehörde ist zwar zunächst der Ortsvorsteher; allein der Verkauf der ausgepfändeten Gegenstände wird vom Gericht eingeleitet. Exek. Ges. Art. 39.
2) S. über diese Exek. Ges. Art. 42. L.R. I, 75. §. 8.
3) Exek. Ges. Art. 73. Satz 1.
4) Art. 73.
5) Exek. Ges. Art. 56. Satz 6 u. 7.
6) Art. 42. Satz 1.
7) Art. 42. Satz 2. a. E. Bolley, Comm. S. 945.

Siebentes Kapitel.

Erlöschung der persönlichen Rechte.

§. 529.

Erlöschungsgründe im Allgemeinen.

Hieher gehört: 1) Tod des Berechtigten oder Verpflichteten. Der Regel nach erlischt die Forderung hierdurch nicht, sondern sie wird auf die Erben übertragen (§. 525. nr. 1. §. 526.). 2) Gegenseitiger Rücktritt (mutuus dissensus). Hieran genügt es, wenn die Parteien nicht über eine bloße Uebereinkunft hinaus gekommen sind, welche sofort auf demselben Wege, wie sie zu Stande gekommen, wieder aufgehoben wird. War jedoch dieselbe bereits vollzogen, so bringt der Rücktritt stillschweigend mit sich Zurückgabe des Geleisteten oder Schadensersatz. 3) Umwandlung (Novation). Ein persönliches Rechtsverhältniß kann in verschiedener Hinsicht umgestaltet werden, namentlich indem in die Rechte

Digitized by Google

des bisherigen Gläubigers oder des bisherigen Schuldners ein anderer tritt (§. 525. 526). Wird die alte Schuld selbst aufgehoben und in eine neue umgewandelt (novatio privativa), so heißt dieß eine Novation im engern Sinn. Diese ist so der Zahlung gleich zu achten, und es hören damit, auch ohne besondere Erwähnung, die Zubehörden der alten Verbindlichkeit (Pfandrecht, Bürgschaft) von selbst auf. Daher fordert eine solche Novation die Absicht beider Theile, an die Stelle der alten Verpflichtung eine neue treten zu lassen (animus novandi), welche aber, wie der vertragsmäßige Wille überhaupt, nicht bloß mit Worten, sondern auch durch bezeichnende Handlungen erklärt werden kann [1]). 4) Widerruf. In der Regel ist einseitiger Rücktritt nicht gestattet. Eine Ausnahme findet Statt: a) bei einzelnen Verträgen, wo dieselbe gesetzlich zugelassen ist, z. Bevollmächtigung, Gesellschaft; b) allgemein, wenn die Reue oder Aufkündigung besonders vorbehalten ist (pactum displicentiae), wie namentlich bei der Pacht und Miethe, bei dem zinsbaren Darlehen; c) wenn die Aufhebung des Vertrags für den Fall der Nichterfüllung bedungen ist (pactum commissorium). Eine solche Wiederauflösung kann namentlich für den Fall der Nichtbezahlung des Kaufschillings verabredet werden [2]). Im Zweifel wird durch eine solche Nebenbestimmung die Gültigkeit des Hauptgeschäfts, und daher auch der Uebergang des Eigenthums, nicht aufgeschoben [3]). Wenn dagegen der Käufer zu rechter Zeit den Kaufpreis nicht bezahlt, so steht es in der Willkür des Verkäufers, ob er den Kauf sofort als aufgelöst erklären oder den Kaufschilling einklagen will [4]). Hat er aber das letztere gethan, so kann er nun nicht wieder auf das Erstere zurückkommen und umgekehrt [5]). 5) Erlöschung des Rechts des Ertheilers. Aus diesem Grund wird namentlich die Pacht und Miethe aufgehoben im Falle eines Verkaufs der Sache (§. 443 Note 3). Ebenso, wenn das Nutznießungsrecht aufhört, werden alle daraus abgeleiteten persönlichen Rechte mit aufgehoben [6]). 6) Nachlaß, indem der Gläubiger auf seine Forderung ganz oder theilweise verzichtet. In der Regel beruht derselbe auf einer freien Uebereinkunft (pactum remissorium), welche bald nach den Grundsätzen der Schenkung (§. 436.), bald nach denen vom Vergleich (§. 469.) zu beurtheilen ist, je nachdem dieselbe eine Freigebigkeit oder die Beilegung einer Ungewißheit zum Zweck hatte [7]). — Ein erzwungener Nachlaß kommt bei Concursen

Digitized by Google

vor, indem die Minderheit der Gläubiger genöthigt wird, sich der Majorität anzuschließen [8]). Weitere Erlöschungsgründe sind: 7) Zahlung. (8) Abrechnung. 9) Verjährung. Hiervon wird im Folgenden besonders die Rede seyn.

1) Manche fordern, mit Rücksicht auf C. VIII, 42. c. 8, eine ausdrückliche Erklärung, ausgenommen, wenn die neue Verbindlichkeit so beschaffen wäre, daß die ältere von selbst in ihren wesentlichen Bestandtheilen dadurch aufgehoben würde. Wening-Ingenheim Lehrbuch III. §. 418. Thibaut, Pand. §. 595. Hepp, im Archiv für civ. Praxis Bd. XV. S. 246 f. Damit stimmt überein ein Erk. des Obertrib. v. 31. Dez. 1827. Allein die Praxis ist jedenfalls nicht für die Strenge des römischen Rechts. Hofacker prine. §. 1102. Note c. Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen nr. 39. Vgl. Ges. v. 21. Nov. 1828. Art. 58.

2) Pfandgesetz Art. 45. Satz 2. LdR. II, 10.

3) D. XVIII, 5. fr. 1.

4) L.R. II, 10. §. 1 u. 2.

5) L.R. a. a. O. §. 3.

6) L.R. II, 9. §. 6.

7) Im ersteren Fall bedarf es allerdings bei Erlassung einer Forderung von mehr als 200 fl. gerichtlicher Insinuation. §. 438. Bolley in Hofackers Jahrb. Bd. IV. nr. 1.

8) Spangenberg in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. VI. S. 226 f.

2 §. 530.

Insbesondere: 1) Zahlung.

Durch Zahlung oder Leistung erlischt die Forderung, wenn die zu Grund liegende Verbindlichkeit vollständig erfüllt wird (§. 510). Dabei muß der Schuldner die Absicht haben, zu erfüllen, indem der Gläubiger nicht das Recht hat, eine für einen andern Zweck geschehene Zahlung in die Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit umzuwandeln [1]). Hat der Schuldner Mehreres an den Gläubiger zu zahlen und erklärt sich ungewiß, was er zahlen wolle, so ist zu vermuthen, daß zunächst die fällige Schuld und hierunter die ältere oder lästigere Verbindlichkeit habe erfüllt werden wollen. Daher sind rückständige Zinsen vor dem Kapital, ältere Zinse vor den neueren als bezahlt anzunehmen [2]). Eine von einem Dritten angebotene Zahlung braucht der Gläubiger nicht anzunehmen; nimmt er sie aber an, so wird dadurch der Schuldner befreit, selbst wenn wider

dessen Willen geleistet ist[4]). Andererseits kann an einen Dritten mit Wirkung nur gezahlt werden, wenn dieser ausdrücklichen oder stillschweigenden[5]) Auftrag hat oder zum Voraus die Zahlung an ihn festgesetzt oder endlich diese Zahlung nachträglich genehmigt ist. Zum Beweise der Zahlung dienen die gewöhnlichen Beweismittel, namentlich Zeugen, Urkunden, Eidesantrag. Das Justinianische Gesetz, daß die Zahlung einer schriftlich eingegangenen Schuld nur entweder durch Urkunden oder fünf Zeugen, welche zu dem Zahlungsacte oder zu dem Bekenntnisse der Zahlung eigens zugezogen worden, bewiesen werden können[6]), ist bei uns nicht anwendbar. Empfangsbescheinigungen, welche nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten sind, beweisen nach römischem Recht erst, wenn sie nicht innerhalb 30 Tagen von der Zeit der Ausstellung an widerrufen sind[6]). Auch für diesen Grundsatz, welcher der deutschen Auffassung nicht minder entgegen ist[7]), läßt sich eine bestimmte Praxis aus Württemberg nicht anführen[8]). Nicht zu verwechseln mit der Beweiskraft der Quittungen ist die der Schuldscheine, welchen nach römischem Recht zwei Jahre lang die Einrede des nicht empfangenen Gelds vom Schuldner entgegengesetzt werden kann, wogegen, wenn diese Zeit abgelaufen ist, der Schuldner nun auch nicht einmal mit dem Gegenbeweis des Nichtempfangs gehört werden soll[9]). Dieser Gegenbeweis wird zwar nach der Praxis auch später noch zugelassen, dagegen die Einrede des nicht bezahlten Gelds, wenn innerhalb zwei Jahren vorgeschützt, dermaßen für privilegirt gehalten, daß nicht der Schuldner den Nichtempfang des Darlehens, sondern der Gläubiger die Ausbezahlung desselben, trotz des vorliegenden Schuldbekenntnisses, beweisen muß[10]). Das Pfandgesetz setzt diesen Grundsatz als gültig voraus und hat nur die Frist von zwei Jahren bei Darlehen auf Unterpfänder insoferne beschränkt, als hier das Vorrecht jener Einrede, schon nach 30 Tagen, von der Ausfertigung des Schuldscheins an, aufhören soll, wenn nicht der Schuldner binnen letzterer Frist dieselbe im Unterpfandsbuche gewahrt oder bei dem Richter vorgebracht hat[11]). Hat der Schuldner die Einrede des nicht oder nicht vollständig erhaltenen Gelds rechtzeitig zur Vormerkung angemeldet, es unterläßt aber die Unterpfandsbehörde den Gläubiger hiervon in Kenntniß zu setzen, so bringt dieses Versäumniß dem Schuldner keinen Nachtheil[12]). Durch eine hinzukommende Quittung oder spätere Anerkennung der Schuld wird jedoch der Beweis

Digitized by Google

erfolgter Zahlung auch vor Ablauf des Termins hergestellt, während die Empfangsbescheinigung in dem Schuldscheine selbst denselben so wenig überflüssig macht, als der Verzicht auf die Einrede in demselben [13]). — Zur Sicherstellung des Beweises geleisteter Zahlung kann der Zahlende nach geleisteter Zahlung überall eine Quittung [14]) nebst Zurückgabe des ausgestellten Schuldscheins fordern. Vermuthet wird indessen die Zahlung bis zum Gegenbeweis, auch wenn nur die Schuldverschreibung an den Schuldner zurückgegeben oder in ihren wesentlichen Bestandtheilen vernichtet ist [15]). Ebenso begründet die Vorlegung von Quittungen über neuere Terminszahlungen die Vermuthung für Abtragung der früheren periodischen Leistungen [16]).

1) D. XLVI, 3. fr. 55.

2) D. l. c. fr. 3. §. 1. fr. 5. pr. §. 3. fr. 6. 48. i. f. fr. 97. C. T. Gmelin, de graviori causa, in quam a debitore solutio facta esse praesumitur. Tub. 1801.

3) D. l. c. fr. 20. 40. 55. J. III, 29. §. 3. Hertius, de solutione pro alio facta sect. 2. §. 1 — 4. (Opus. vol. II. P. 3. p. 195 seq.)

4) Dieser kann unter Umständen namentlich angenommen werden bei dem Ueberbringer von Waaren. Mevius, Decis. P. III. dec. 361. P. V. dec. 173. 174.

5) C. IV, 20. c. 18. Nov. 90. cap. 2.

6) C. IV, 30. c. 14. §. 2. J. A. Frommann, de apochis u. Quittungen Tub. 1664.

7) Allerdings werden zuweilen Quittungen von dem Gläubiger zum Zweck der Zahlung als Interpellationen eingesendet; allein allgemein besteht diese Sitte nicht, und da der Gläubiger vor dem Empfang nicht zu quittiren hat, so sollte darauf, daß im Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Schuldners vom Einzelnen eine Ausnahme gemacht wird, keine Regel gebaut werden. Weit eher kann sich jedenfalls der Gläubiger gegen die Beweiskraft der Quittungen schützen, als der Schuldner gegen den Mangel derselben.

8) In Richters Sammlung von Rechtssprüchen nr. 47. wird zwar obiger Grundsatz als gebräuchlich behauptet, allein in den dafür angef. gemeinrechtlichen Schriftstellern ist der Gebrauch nicht nachgewiesen.

9) C. l. c. fr. 5. 7. 8. 9. §. 4. c. 13 u. 14. Heise und Cropp, juriſt. Abh. Bd. 1. S. 379 f. Ueber die eigenthümlichen Fristen bei den exc. non numeratae dotis s. Glück, Pand. Bd. 25. §. 1239.

10) Lauterbach Coll. lib. XII. tit. 1. §. 81. Cons. Tub. tom. V. cs. 30. n. 307. 318 f. Glück, Pand. Bd. 12. S. 171. S. auch Schäfer in Sarwey's Monatschrift Bd. 2. S. 49. Bei Wechseln hindert die Einrede,

Digitized by Google

wenn sie nicht glaubhaft bescheinigt werden kann, die Wechselexekution nicht. W.O. Cap. VI. §. 15. Kapff, Rechtssprüche I. nr. 89. Vgl. Cons. Tub. tom. V. cons. 4. nr. 28 f. 47 f.

11) Pfdgef. Art. 86 u. 87. Vgl. Einf. Gesetz Art. 9. Satz 2.

12) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 22.

13) Vgl. C. IV, 30. const. 14. §. 1. Cons. Tub. tom. V. c. f. 30. n. 309. 312 sq. Wenn nicht der Schuldschein bloß das Bekenntniß einer ältern Schuld enthält.

14) C. IV, 20. c. 18. Gesterding im Arch. für civ. Praxis Bd. IV. nr. 4. Auch öffentliche Leistungen sind hiervon nicht ausgenommen, wofür übrigens häufig besondere Formen von Empfangsbescheinigungen bestehen (Steuerzettel, Zins- und Gültbüchlein). a. E. Gegen unerlaubte Gebühren für Ausstellung amtlicher Quittungen s. G.R. v. 11. Okt. 1792. (Reg. Ges. III. S. 1081.)

15) Lauterbach D. de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumto (Diss. Sfg. Vol. I. nr. 20.) §. 6. Bülow, Abh. Th. II. nr. 21. §. 2 u. 3. Glück, Pand. Bd. 21. S. 368 f. Präjudiz bei Sarwey I. S. 502. Eigenthümliche Folgen knüpft Zurücklassung des Schuldscheins. G. R. v. 31. Janr. 1774. (Ger. Ges. III. S. 601. Anm.)

16) C. X, 23. c. 3. Bülow a. a. O. §. 4—6.

§. 531.

Besondere Grundsätze bei Veränderung des Werths der geschuldeten Sache.

Hinsichtlich der Münzsorten, worin die Zahlung zu geschehen hat, bestimmt das Landrecht, abweichend von dem römischen Recht[1]), daß bei verändertem Werth der Münze auf die Zeit der Zahlung zu sehen sei, oder, mit den Worten des Landrechts, daß die Sorten in dem Werth, welchen sie zur Zeit der Zahlung gelten, wieder angenommen oder andere gute gangbare Sorten dafür bezahlt werden sollen[2]). Das entgegengesetzte Prinzip wird in dem Münzedict vom 23. Aug. 1623 aufgestellt, daß nicht auf die Verfallzeit, sondern die Zeit des Contracts gesehen werden solle[3]). Allein durch das Ausschreiben vom 6. Febr. 1624 wurde der landrechtliche Grundsatz wiederhergestellt[4]), jedoch mit folgenden Ausnahmen: 1) allgemein, wenn unter den Parteien etwas Anderes verabredet worden[5]). 2) Bei Darlehen wird unterschieden, ob dasselbe bei guter oder leichter Währung aufgenommen worden. Ist dasselbe bei schwerer Währung aufgenommen, hernach aber der Münzfuß ge-

Digitized by Google

steigert worden, so muß die Zahlung nach der früheren Währung geleistet werden: im umgekehrten Falle aber, wenn zur Zeit der Zahlung eine bessere Währung gilt, bleibt es bei dieser, und muß also für den empfangenen Gulden leichter Währung ein Gulden guter Währung geleistet werden [6]). Diese Ungleichheit wird zwar auf die damaligen Zeitverhältnisse gestützt: allein da mit der Veranlassung eines Gesetzes dieses nicht selbst aufhört, so darf vor einer Aenderung auf dem Wege der Gesetzgebung nicht davon abgegangen werden. Wenn übrigens der Gläubiger im ersteren Falle das bei guter Währung dargeliehene Capital ohne Vorbehalt annimmt, dafür bescheinigt und die Schuldverschreibung zurückgibt, so ist dieß als ein Verzicht auf den Ersatz wegen veränderter Münze anzusehen; nur dem Mündel solle ein dießfälliges Versäumniß des Vormunds nicht angerechnet werden [7]). 3) Bei der Güterlosung. Auch hier soll, falls bei guter Währung verkauft, bei leichter Währung aber gelöst werden wolle, die erstere zu Grund gelegt, also der Preis, soferne er in der jetzt gangbaren Münze geleistet, verhältnißmäßig erhöht werden [8]). — Im Falle des Verzugs in der Bezahlung oder Annahme der Schuld gelten die allgemeinen Grundsätze: der säumige Theil hat daher dem andern das Interesse und so namentlich den Nachtheil aus einer nach der Verfallzeit eingetretenen Münzveränderung zu ersetzen [9]). — Besteht der Gegenstand der Leistung in Früchten, so ist ganz auf den Leistungstermin zu sehen; eine Veränderung des Preises der dargeliehenen Früchte von der Zeit des Darlehens bis zur Verfallzeit gibt daher weder dem Gläubiger noch dem Schuldner Ersatz-Ansprüche [10]).

1) Welchem gemäß die Münzen im Zweifel nach ihrem innern Werth zur Zeit der Entstehung der Schuld zu zahlen sind. Thibaut, Pand. §. 659. Diesem ist indessen schon die gemeinrechtliche Praxis entgegen. Hofacker, princ. tom. III. §. 1871. Note 6. In Beziehung auf öffentliche Schuldigkeiten s. Klein, Rechtssprüche Bd. I. S. 271. Anm.

2) L.R. II, 1. §. 17.

3) Griesinger, Comm. Bd. 1. S. 51.

4) Ger. Ges. II. S. 391. Griesinger, Comm. I. S. 51.

5) Angef. Gesetz §. Nicht weniger ꝛc. „Es geben dann die Hauptverschreibungen und darinnen begriffene sonderbare zulässige Pacta ein anders zuerkennen."

6) Angef. Gesetz §. Erstlich ꝛc. Transitorisch war dagegen die Bestim-

mung wegen der creditirten Rechnungen der Apotheker, Wirthe, Handwerksleute a. a. O. S. 395.

7) Das. §. Nicht weniger ꝛc. a. E.

8) Das. §. Erstlich ꝛc. S. 392.

9) L.R. II, 1. §. 17. a. E. in Verb. mit §. 15 u. 16.

10) Ueber den Fall des Verzugs s. hier oben §. 136. Note 9 u. 10. Weishaar §. 1038.

§. 532.

2) Abrechnung (Compensation).

Die Erlöschung einer Forderung durch eine Gegenforderung setzt voraus, daß beide Forderungen auf gleiche Gegenstände gerichtet, gleichermaßen fällig und gegenseitig sind. Außerdem kommt auch noch die Liquidität des Gegenanspruchs, jedoch nur insofern in Betracht, als die Einrede der Compensation im Exekutiv-Prozesse vorgeschützt wird. Es kann nämlich die Rechtshülfe wegen einer anerkannten Forderung durch Gegenansprüche nur aufgehalten werden, wenn entweder diese Ansprüche liquid und bereits fällig, oder zwar illiquid, aber aus demselben Rechtsgeschäfte oder aus fortgesetzten Rechtsgeschäften derselben Art entsprungen ist [1]). Liquid heißt eine Forderung, wenn der Rechtsgrund der Verbindlichkeit nicht bestritten und keine Einrede gegen dieselbe vorgebracht ist [2]). Ist eine Forderung theilweise anerkannt, theilweise bestritten, so kann der anerkannte Theil zur Compensation allerdings benützt werden [3]). Uebrigens geht durch die Illiquidität des Gegenanspruchs nur die formelle Wirkung der Compensation verloren, d. h. die Forderung muß bezahlt und kann nicht mit der Gegenforderung ausgeglichen werden; nicht auch die materielle: wenn nämlich später die Gegenforderung liquid gemacht wird, so kann das Gezahlte zurückgefordert werden [4]). Auch ein Dritter, auf welchen die Forderung übergegangen, muß sich die Einrede der Compensation eben so wie die der Zahlung gefallen lassen, wenn sie schon unter seinem Vorgänger begründet worden, ausgenommen: 1) bei Wechselforderungen, wenn nicht die Zahlung oder Gegenforderung auf dem Wechsel selbst abgeschrieben worden [5]). 2) Bei Darlehen auf Unterpfänder, welche der Dritte durch lästigen Rechtstitel und in gutem Glauben erworben oder zu Faustpfand erhalten hat. Hier ist die

Digitized by Google

Einrede aus der Person des Vorgängers nur zulässig, wenn sie vorgemerkt worden (§. 525 Note 21).

1) Exek. Ges. Art. 18. Satz 2. Außerdem kommt es auf Connexität nicht an: daher können Forderungen aus Verträgen mit Forderungen aus Vergehen wohl ausgeglichen werden. D. XVI, 2. fr. 10. §. 2. Entscheidung das Obertrib. v. 6. Juni 1833.

2) Das. Satz 1.

3) Art. 19.

4) D. l. c. fr. 10. §. 1. Entscheidung des Obertrib. vom 6. Jun. 1833. Bolley, Comm. S. 881.

5) W.O. Cap. VI. §. 13.

§. 533.

3) Verjährung, insbesondere bei Wechseln.

Nach gemeinem Recht erlischt die Forderung [1]) der Regel nach durch Nichtgebrauch der Klage binnen 30 Jahren. Bei einzelnen Forderungen ist jedoch für die Klage eine kürzere Frist gesetzt; in diesem Falle geht dann auch die Forderung mit dem Ablauf dieser Zeit verloren. So erlischt die ästimatorische Injurienklage und damit das Recht auf Privatstrafe, wie die Klage auf öffentliche Strafe, wenn nicht binnen zwei Jahren von erlangter Wissenschaft an die Klage angebracht, oder, falls der Thäter unbekannt, die Beleidigung dem Gericht angezeigt worden; ist aber das Eine oder das Andere geschehen, so verjährt der Anspruch erst binnen 5 Jahren; ebenso wenn der Beleidigte erst nach der That Kenntniß von der Beleidigung erhalten hat und seit dieser Kenntnißnahme noch nicht 2 Jahre verflossen sind [2]). Die Forderungen an Studierende verlieren ihre Rechtskraft, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten kürzeren Zeit dem Rectoramte angezeigt werden [3]). Andererseits ist die durch Unterpfänder versicherte Forderung weder rücksichtlich der Hauptsumme, noch rücksichtlich der damit verbundenen Unterpfänder der Verjährung ausgesetzt, so lange nicht der Eintrag im Unterpfandsbuch gelöscht oder doch die Löschung vorgemerkt ist; rücksichtlich der aus der Forderung fälligen Zinse gelten wieder die allgemeinen Grundsätze [4]). — Besondere Grundsätze treten ferner ein bei der Wechselverjährung. Diese findet Statt, wenn der fällige Wechsel binnen bestimmter Zeit nicht einkassirt, noch eingeklagt worden

Digitized by Google

ist [5]). Die Verjährung des Wechselrechts ist jedoch von der Verjährung der Forderung zu unterscheiden. Die letztere kann fortbestehen, während das erstere aufgehört hat. Nach württembergischem Recht verjährt das Wechselrecht 1) bei eigenen Wechseln und wechselmäßigen Verschreibungen binnen 1 Jahre. Nach dieser Zeit haben dieselben nur noch die Kraft einer gemeinen Handschrift [6]). 2) Bei trassirten Wechseln, wenn solche von dem Bezogenen selbst oder einem Intervenienten acceptirt sind, in 4 Wochen, ausgenommen der Inhaber könnte sofort darthun, daß der Verzug in Abholung des Gelds ihm nicht zur Last falle [7]). Die Folge der Verjährung ist, daß die Wechselklage nicht mehr angestellt werden kann. Dagegen fragt es sich, kann nicht die Forderung gleichwohl auf dem Civilwege noch eingeklagt werden? Hinsichtlich der eigenen Wechsel ist dieß unzweifelhaft zu bejahen [8]). Hinsichtlich des trassirten Wechsels dagegen ist bestimmt, daß solcher in Folge der Verjährung für bezahlt zu halten sei und nicht mehr darauf geklagt werden könne, es wäre denn, daß der Inhaber alsogleich seinen Verzug zu rechtfertigen vermöchte [9]). Hieraus geht hervor: 1) Eine Wechselklage auf den Grund des verjährten trassirten Wechsels ist nicht mehr zulässig. 2) Derselbe kann auch nicht einmal mehr als Beweismittel für eine Civilklage gegen den Acceptanten gebraucht werden. 3) Eine solche Civilklage ist auch mittelst anderer Beweismittel nicht statthaft [10]). Die Verjährung des Wechsels läuft nicht unmittelbar von der Verfallzeit, sondern vom letzten Respecttage an, da vorher die Klage nicht rechtlich möglich ist [11]). Sie wird unterbrochen durch Prolongation des Wechsels (§. 494.) und durch Anstellung der Wechselklage, nicht aber auch schon durch die Erhebung eines Protests [12]), noch durch außergerichtliche Mahnung oder eine Abschlagszahlung, oder eine allgemeine dem Schuldner ertheilte Stundung [13]). Guter Glaube des Schuldners ist zur Verjährung der Wechselklage als solcher nicht erforderlich; daher wird auch durch einen in der Zwischenzeit eintretenden bösen Glauben (mala fides superveniens) die Verjährung nicht unterbrochen [14]).

1) Nicht bloß die Klage §. 160 Note 1. Von Verjährung der Forderungen ist namentlich die Rede in den Note 3 u. 4 angef. Stellen. Ges. v. 21. Mai 1828. Art 19 u. 20.

Digitized by Google

2) Ges. über privatr. Folgen v. 1839. Art. 17. Satz 3. in Verb. mit Strafgesetz Art 150. Verhandlungen bei Knapp S. 105. Die Schadensklage (§. 505. nr. 5.) dauert dagegen 30 Jahre. Wächter, Erläuterungen S. 60. Note 126.

3) s. Creditgesetz für Stud. vom 24. Febr. 1808. nr. II. 1 — 4. nr. III Vgl. oben §. 215. Nr. 1.

4) Pfdgef. Art. 75. Vgl. §. 359. nr. 9.

5) W.O. Cap. IV. §. 34 — 36.

6) W.O. Cap. IV. §. 34. Die Leipz. W.O. §. 32. a. E. macht zwei Ausnahmen: wenn der Gläubiger in jener Zeit gestorben oder der Wechsel einer frommen Stiftung gehört; in diesen beiden Fällen soll die Verjährung erst in 2 Jahren eintreten. Allein diese Ausnahmen lassen sich nicht mit Weishaar §. 1412 auf Württemberg übertragen, da unsere W.O. ganz allgemein und ohne Ausnahme redet.

7) Das. §. 36.

8) W.O. Cap. IV. §. 34. „Nach solcher Zeit hat er nur die Kraft einer gemeinen Handschrift."

9) W.O. a. a. O. §. 36. „Wofern aber ein trassirter Wechselbrief auf vorgängige Acceptation innerhalb vier Wochen nach der Verfallzeit nicht eincassirt wird, so ist er vor bezahlt zu halten, und kann darauf ferner nicht geklagt werden, es wäre dann, daß der Wechsel-Innhaber alsofort in continenti seine hierunter begangene Moram zu purgiren vermöchte."

10) Die beiden ersten Sätze nimmt auch Weishaar §. 1414 u. 1415. an, nicht aber den letztern.

11) Scheinbar entgegen ist, W.O. a. a. O. §. 34. „von dem Tag der Verfallzeit an zu rechnen". §. 36. S. jedoch Pöhls II. S. 655. Weishaar §. 1417.

12) Gen. R. v. 28. Aug. 1806 (Ger. Gesetz IV. S. 62). Vgl. Leipz. W.O. §. 32. und Anm. dazu von Sigel.

13) Küstner D. de menstrua et annali praescriptione litterarum cambialium §. 51.

14) Pöhls II. S. 652. 653.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google